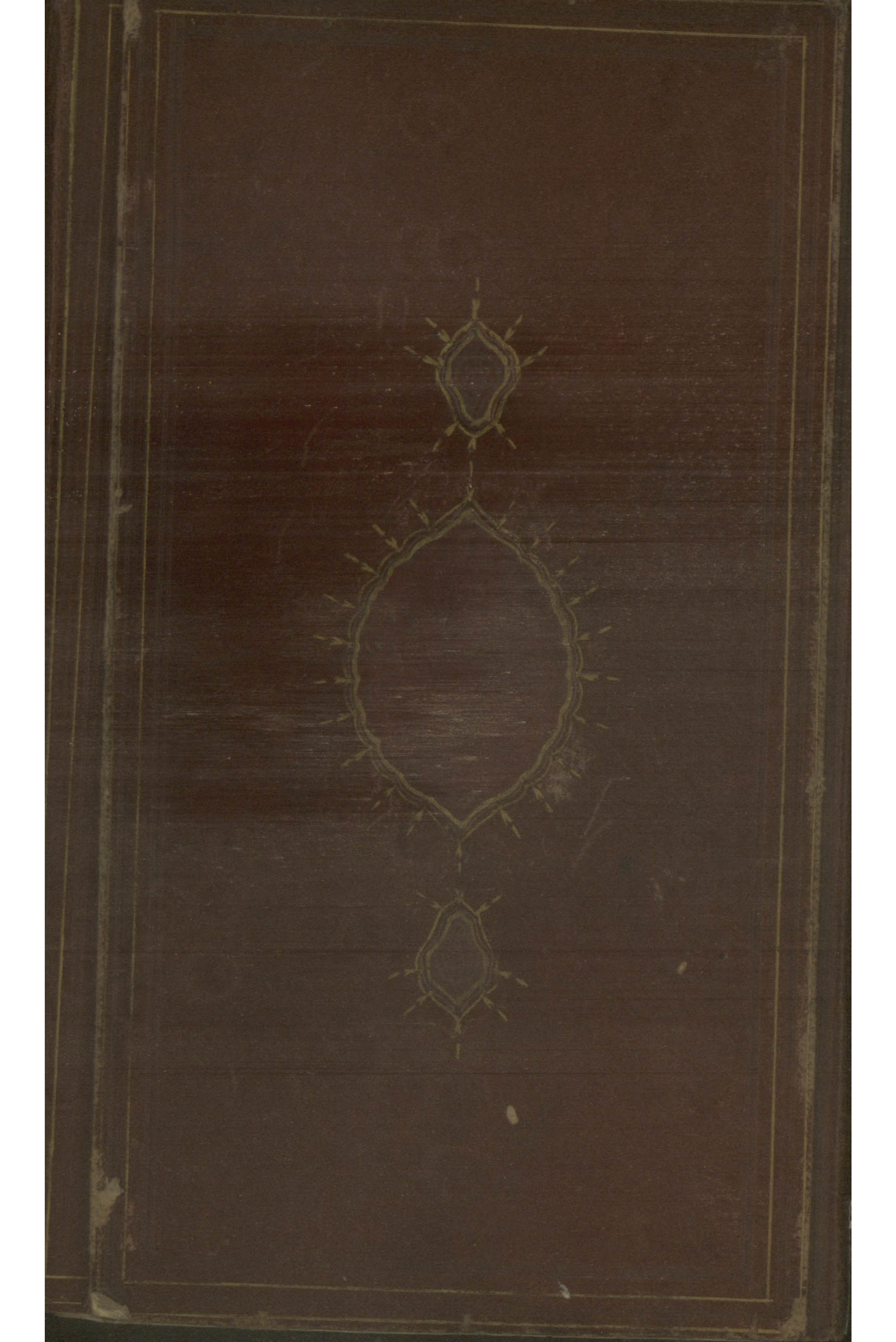
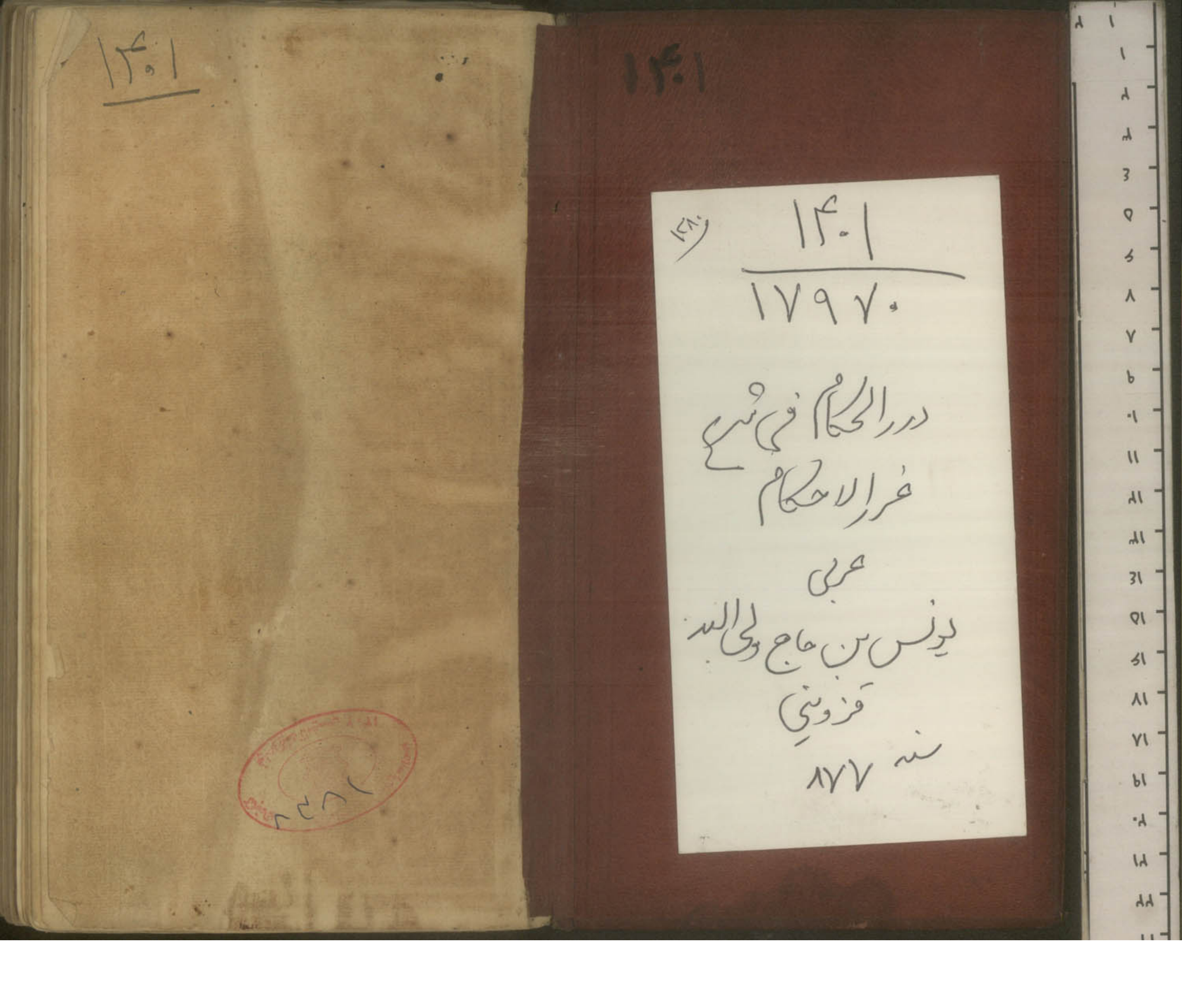



١٤٠١
١٤٠١
١٤٠١
١٧٩٧٠
درر الحکام في شرح
غرر الاحکام
عربی
یونس بن حاج ولی الله
قزوینی
سنه ٨٧٧

درر الحكام في شرح
غرر الاحكام

عربي

يونس بن حاج ولي الله
قزويني

سنه ٨٧٧

درر الحكام في شرح
غرر الاحكام

عربي

يونس بن حاج ولي الله
قزويني

سنه ٨٧٧

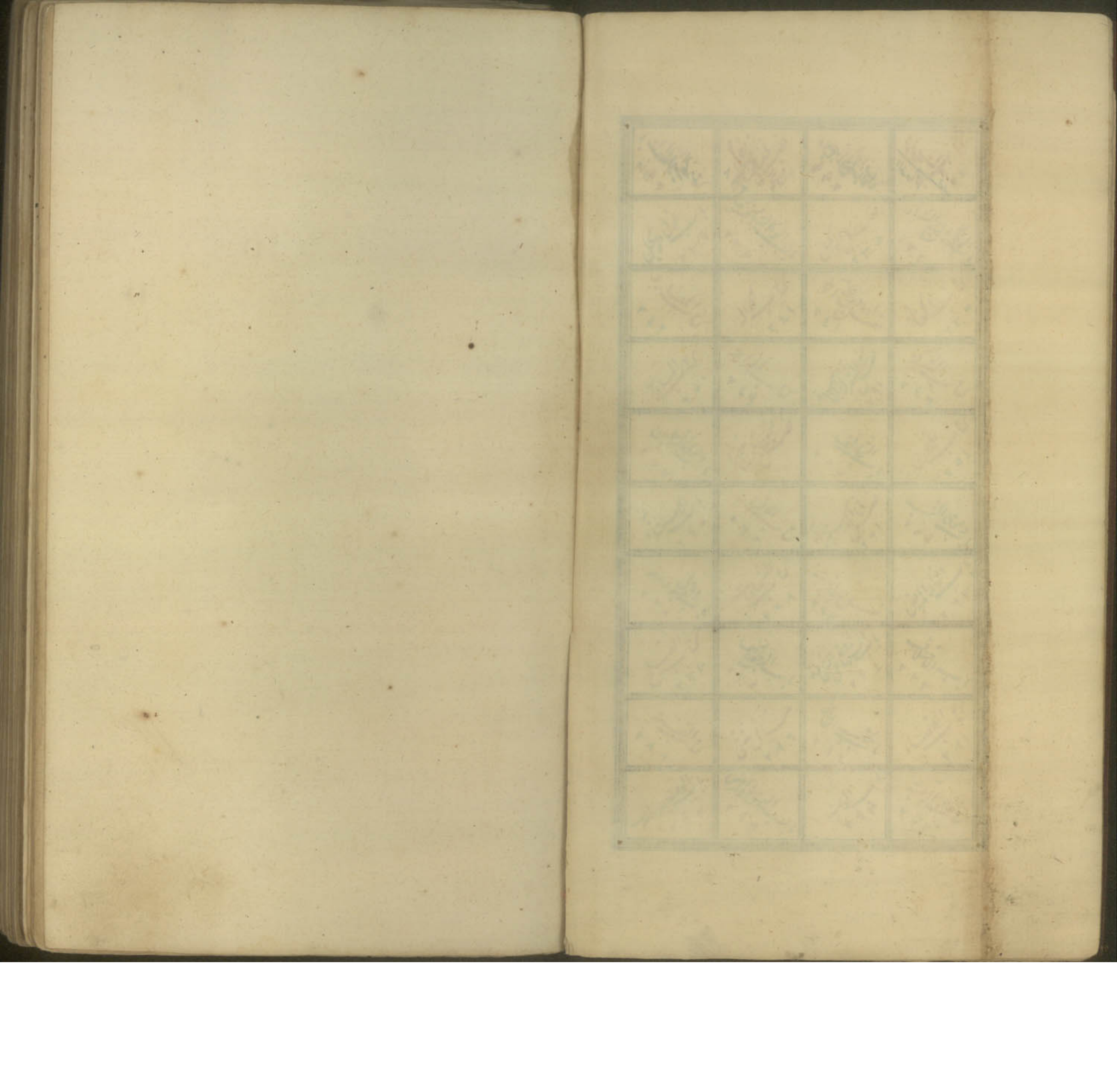

درر الحكام في
شرح غرر الاحكام
١٠٤١


۱۲۹۷۰
کتابخانه مجلس شورا
۱۴۰۱













الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه * واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه *
والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه * المنتظمين في سلك ... النقايص ... وجوههم
بصعيد بابه * اما بعد فان في المقدمات المقررة عند اولي الابصار * والمسلمات المحررة لدى
ذوي الاستبصار * ان شرف الانسان في الدارين * ونيل درجات الكمال في
الكونين * انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية * بعد تزكية الباطن بالعقايد
الكلامية اليقينية * فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها * والمتخصص من بين العلوم
بالاهتمام بشانها * يكون احرى العلوم بالاشتغال واحراها للقوم عليه وعقد البال
وهو علم الفقه الذي عني بشانه * علماء الامة النقية * وبذل الوسع في تشييد
اركانه * فضلاء الملة الحنيفية * فان الله تعالى لما جعل نبينا عم خاتم الانبياء والرسل
والموضح لاقوم المناهج والسبل * وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد
ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد * ولم تف ظواهر النصوص ببيانها
بل لابد من طريق لها واف بشانها * اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم
كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم * فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام * مهد بهم
قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام * واوضح بآرائهم معضلات الاحكام * لينال الفلاح
من اتبعهم الى يوم القيام * اتفاقهم حجة قاطعة * واختلافهم رحمة واسعة * فضى الفوز
بانوار افكارهم * ولتسعد النفوس باتباع آثارهم * وخص منهم نفرا باعلاء
اقدارهم ومناصبهم * وابقاء اذكارهم ومذاهبهم * فدل على اقوالهم مدار الاحكام
وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام * وخص منهم الامام الاعظم * والهمام الاقدم * سراج
الامة والدين ثابت الامام ابا حنيفة النعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان
وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران * بكثرة المجتهدين المقتبسين من مذهبه
وغزارة مستنبطاته * وعذوبة مشربه * فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم
الامواج * بل في ظلمة الضلال سراج وهاج * ولقد كنت في ريعان الامر وعنفوان
العمر * مصروفا في ذلك البحر واصوله * متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله * بالاستفادة عن

بسم الله الرحمن الرحيم الباء متعلقة بمحذوف ...

عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه * والتلبث في اثنائه بملا الفقها
بما رغبة فيه ولا رضا * وانعدا ما يمضي فيه من عمري عبثا * ومخالطة العوام ومخاطبة خير اهل الايام
خبثا * حتى كان يخطر ببالي دايما انه عمر لا ثمر بحاله * وكنت اسال الله تعالى ان يبدل
بالخير بالي * ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة * ولا عاريا عن مصلحة وفايدة * حيث
كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل * والعثور على تقييد اطلاق المتون
في تقرير المسائل * فصار باعثا على كتب متن جامع للفوائد * وخال عن الزوائد
موصوف بصفات مذكورة في خطبته * وراغبا لكمل الرجال الخطبة * مرعي فيه ترتيب كتب
السلف على النمط الاحرى والوجه الحسن * فالحقت وصار من الاشتغال * واشتهرت
تهذيبه تورع البال * وحين فرغت تمامه * وان تفضل باختتام ختامه ...
القضاء اذ بعد حصول المراد ما بلانا بخلاص عن البلاء * فوجب علي شكر نعمة اتمامه وحق
التخلص عن البلاء والعافية * فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الآمال
راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه * ويسهل بالسلامة طريق اختتامه * وعازما ان اسميه بعد
الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب *
بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف لغو ... اعتبار الاول نظرا الى
انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى ... العمل للاسم ... اسم الله تعالى او اضافة الاسم
الى الله تعالى ان كانت للاختصاص وتقديم الذات فيه للتنصيف بصفات الجمال خصص لفظ الله تعالى
للوفاق على ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى
فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة
من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى
ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس
كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل
على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء
جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في
التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف
في اوائل التصانيف ابتدأ سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثال الحديث لفظا
ومعنى وفي تقديره ... فقط وقدم التسمية اقتفاء لما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب
والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم ... فهو اعم منهما بحسب المورد واخص
بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة

عالما واللام للاستغراق لا للجنس ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص ايضا وفي جعل لام الحمد
على الاستغراق تونيه الفقه العام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم تعالى نيته اي صار فقيها ونعال
المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه
عند صلويه والمراد كثيرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح
الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب [illegible] للمضمار حلبة العالمين المتقين
وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعني ان من مارس
وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه
الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل الصالح كما اختاره
الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيمم اي قصده بتسبيح اي [illegible]
متعلق بتيمم انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل
الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق
بتسبيح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر عن الخاسر متعلق بطهر الخاسر التحسر ضد السعد كالنحوس
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة واي اسبابها المهلكات
منها بحيث لو لم تزل افضت الى الخلود في النار [illegible] اي العاثين الخارجين عن طاعة
الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد
المزكي اي المطهر لصائم اي ممسك قلبه عما متعلق لصائم ان يحج اي يقصد ما سوى الاسلام من [illegible]
بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات دقايق حقايق الحق المبين المحوج
المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من التكليفات والاعتقادات
والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقايق طرق
الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك
الطرق للممهدين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم
ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى
انواع العبادات الخمس **اما بعد** فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع مأربة
السنية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار
اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه [illegible] في قوله فان الذي هو سبب انتظام المعاش
ونجاة المعاد ويتبين المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه ينادي
اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس لقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على
التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد
التصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اكمه

وانواع العباد

مـ

الخ اي الى ان اكتب فيه متنا كمختصر الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول فسيند اي الا ان عوايق
الدهر عاقني اي ثبطني المنع عن الحصول حتى ساقني زماني كما هو حال زماني اشارة الى الغرض من حزن
الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد
المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني
من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات
والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي المفاوز
تفاؤلا احرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري بان اصنف فيه اي الفقه متنا
متينا اي قويا رائعا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل
عقد الحجارة بعضها ببعض للاحكام مبانيا وهو ما ركب سوى كالحافظ رصينا اي محكما
انتقاؤه وهو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة خاليا اي [illegible]
بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاق المتون [illegible]
اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمة خلت عنها المتون المشهورة ومشتملا
على احكام قضايا مسلمات اي وقايع لم يكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة
ممتعا نظم الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية ومن تعالى فحوا والفقيه الاريب اي العاقل ولا
يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي باطفاء اي ازالة
نايرة [illegible] السعادة والبسني من جراثيم رافته حلل السلامة شرعت فيما اردت وبدأت
بما قصدت واعتنيت بما ذكرت من الفصاحة المتن بالصفة المذكورة بقدر الامكان مستعينا
في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان ييسر الله ولي الاختتام
بنيلها الله تعالى اي يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم وجعلته
عراضة بل بضاعة مزجاة لسدة هي مجار لكل ملهوف ومنجاة وهي سدة سلطان سلاطين
الزمان الممدوح في كل مكان بكل لسان فخر سلاطين ال عثمان السلطان محمد خان بن مراد
خان ضاعف الرحمن للخلق عمره ونور باظهار الفضائل [illegible] على المستظهرين بلطفه [illegible]
لبند من العدى [illegible] بالملك [illegible] الملك [illegible] الزمان
كعبده الى امره كل رقيق [illegible] العصيان نال خسارة [illegible]
الهي كما اعطيته الملك اعطه مع الملك [illegible] للعدل [illegible]
في ذاك عون وناصر فان نظر فيها بعين الرضا [illegible]
لكل من [illegible]
سلطنته مربوطة باوتاد الخلود والدوام واعوام عمره باقية الى يوم الحشر والقيام الحمد لله
الذي وفقني لاختتامه وفرغ عن العوايق امامه مع [illegible] لكثرة الاشارة والمن على



[illegible] في طرق اي في
بطريقة [illegible]

وتعاقب الموانع علي والشواغل المشوش لخاطره بوان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا
فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من ملك الموانع محضا والله نضرع ان يقبل بمحض
تفضله وعونه ونطق لسان الحال لطفه لو عني انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير رحمة
المؤمنين حدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع بمعنى المفعول
للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا
مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء و
ضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة
الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر
يتناول القليل والكثير وجمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا
غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم
لزم بدليل قطعي وحكمه استحقاق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز
بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقادا
والثاني فرضا عمليا والمراد هاهنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل ان الوضوء حدث
بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا
لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له لم تفعل
هذا فقال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح فانوا انما
كان ذلك قبل نزول الاية فقال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة وما قال في مجمع البيان روي
ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر
للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ من
الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عم حين توضأ مثنى مثنى قال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها
تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة
به ويتساهلوا في مراعاة شرايطه واركانه لطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص
الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على لسان
وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يحصل به اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على
هذا الاسلوب مما تفردت غسل الوجه مرة لان الامر في اغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي
الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج الاغم والاصلع وما حاذى الجبهة فيختص
الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء
نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض وما

اي فيه هذا التحديد لعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت
العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كثيف الشعر مشحونة بان غسل ما تحتها
لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار اي اخره عذار اللحية الى اسفل الذقن جانبها ما استعرض
عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكمها وراء وهو البياض بين العذار
والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف
بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب
حيث ينتقل الحكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية يعطله
اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي ح واختاره في المحيط
والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي العتابي والظهيرية وبه يفتى او لا تنتقل بل تبدل
بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان في اشهر الروايتين عن ابي ح مسح ما يلاقي البشرة
فرض وهو الاصح او مسح ربعه اي مسح ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي ح قال في المحيط
بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال
الشافعي رح يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب
خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط
الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي هو بين العذار و
الاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب لان محل العذار لما استتر بالشعر ثبت عليه ما
معاه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء
بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا
ومعه اناء صغير وان لم يكن ادخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك
الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه
ما ذكره شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى
الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ
واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب
واحد فتعارض الاحتمال الجمع بين الاتحاد الحكمي فترجح الاحتمال بالعرف ولا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لاحاجة
الى الصب على كل واحد من كعبيه على حدة لانه يمكن غسل الكعبين بالمياه التي صب على الكف
اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مع المرفقين
مع المرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مع الكعبين وهو العظم الناتئ المتصل
بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روي هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم

عند بعض النسخ لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد نفى الكعب الا انه فتعين ان
المراد ما ذكرنا والاظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع الا انه تقتضي
كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او بفعل
الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول والاجماع بعده
فان قيل قراءة الجر قراءة متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القرائتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفف كما قال به
بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين
وقد ولت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك فكان هذا اولى
لما عليه الاكثرون واوفق بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط
لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه ويكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب
خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر
التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ولا يسرف فيه حتى يشبه بالمسح لا ان الجر
بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع
الالتباس كما ذكرنا هكذا اجاب العلماء بهذا المقام والدرر والوجه الظاهر في اعضاء الوضوء والونيم
وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام
بين الاسنان وصبغ كان ثابتا او عملا لا انها تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين
بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع
الحلقة ومسح ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع
اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بما جدد له او بماء بقي بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر
الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا
تحلوق الرأس كما لا يجوز الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي جمع
تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه
البداءة بالنية اي قصد القلب انه يتوضأ لرفع الحدث وامتثال الامر في ابتداء الوضوء
والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير
كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري
والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء ولانه في بعده في الوضوء وبعده لانه حال مباشرة
الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وبعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن
لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو
ثبوت الوضوء فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك

ك وهي تحكي بمعنى الشجرة التي يستاك بها ويسمى المصدر وهو المراد وههنا لا حاجة الى تقدير
استعمال السواك بيمينه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او
السفلى من الجانب الايمن الى الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو
حكم الخلف وسننه ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى الفم والانف اي ايصال الماء الى المارن
بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي
الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال الاستنشاق وسنته ايضا تخليل
اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل
الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما
وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى
من الاسفل وسنته تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة ومسح كل الرأس مرة و
كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدها الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس
الجميع لا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق
قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان
مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول ايضا العفو
على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين وادخلهما بسبابتيه وخارجهما
بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو
وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن
اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية و
من ادابه انما قال بهذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء
ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء
المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء
المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات
مرادا وعينه عنده اي عند غسل كل عضو وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه
اللهم بيض وجهي بنورك يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي
بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء
ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط
يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي بعده اي بعد الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني

اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين قال اصحابنا اذا خرج وسال عن رأس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن رأس الجرح دلالة على ان المراد بالسيلان ههنا السيلان عن الجرح ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث تحقق فيه قوة السيلان بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسح الخارج خرقة ثم وثم فاذا لو ترك لسال فالنقض لصورة الفصد عروا ردوا والفصد الى النقض عنه بعوف قوله اي ما يطهر عن التعليق بقوله سال اي الجرح لا ينقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري انتهى كلامه

في التطهير وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو اي ماء يتوضأ به مستقبل القبلة قائما فالواو بحر شرب الماء قائما الا في حالة وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط شيخ الاسلام ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه جديدة بدعة وما نقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس قيل خروجه من السبيلين وعن غيرهما كما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر في الخروج السيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأسهما ليس بمكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها الى فوق فالانتقال الظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان وبظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فلتأمل وضعف ما قال في العناية لحنه ان يقال ما خرج من السبيلين او غيرهما الى ما يطهر ان كان بحيث سال لان مبناه على كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا البعد قوله خرج بالعبارة المحتسبة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما لان من الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورته النجاسة وذكر الآخرين لان ما معها من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام وقي اي مرة اي صفراء او علق وهو لقوة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولهذا اعتبر فيه ملء الفم او قيء طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال

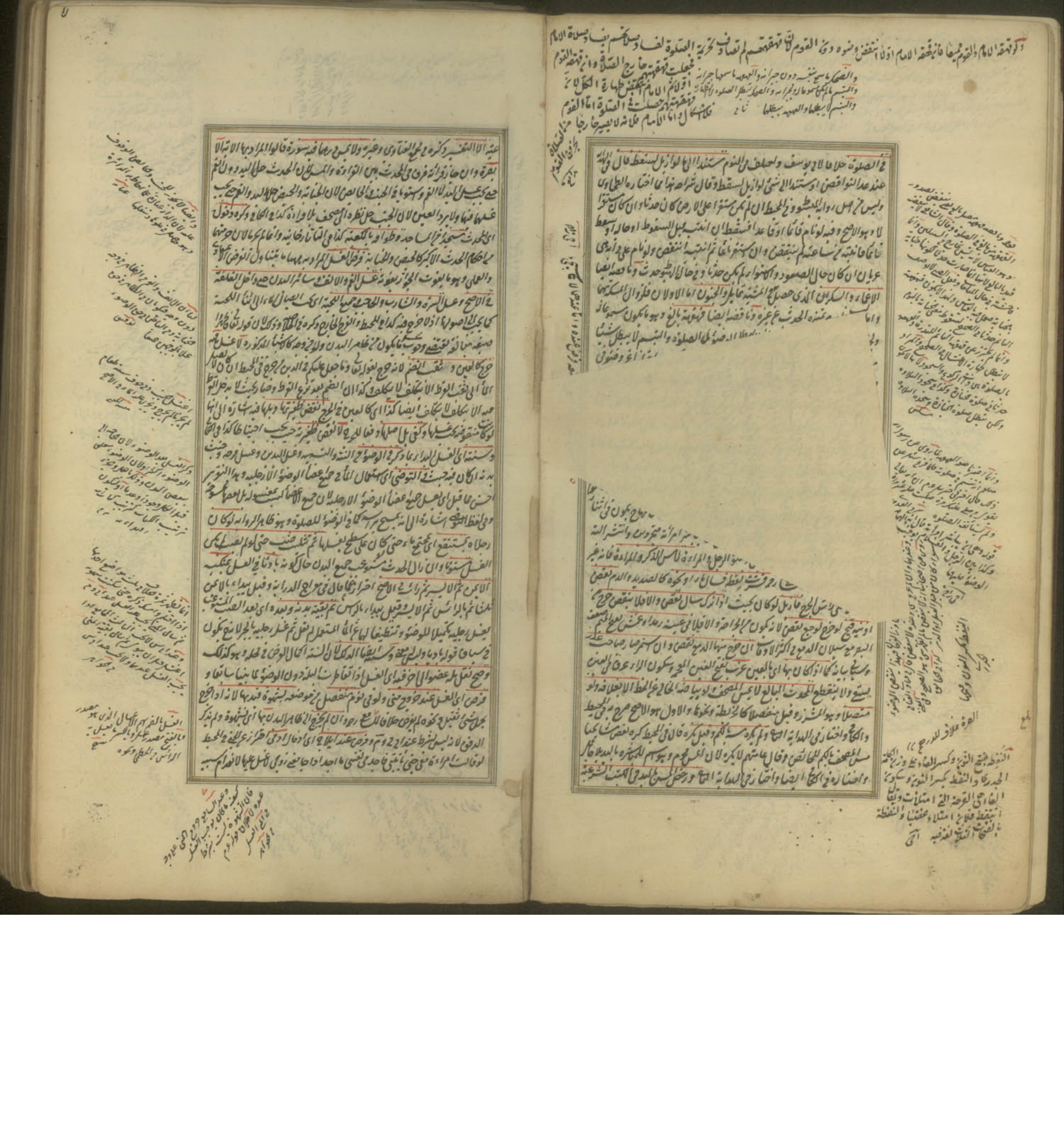
بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالنوم اقيم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج اقيم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فكيف يحكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه اه دليل لقوله وملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه يستصحب غالبا للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملء الفم في القيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيحا ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف فيما صعد ملأ اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقة اي القيء عنده اي عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه اي القيء عند محمد رحمه يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب حتى لو حصل ملء الفم في مجلس واحد وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان وجه نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون نجسا لانه فلا يكون نجسا واما حرمته غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وما نقضه الضيا نوم يزيل مسكة اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم بحيث مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكة بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود او اذا رفع بطنه عن فخذيه او ابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد النوم قصدا

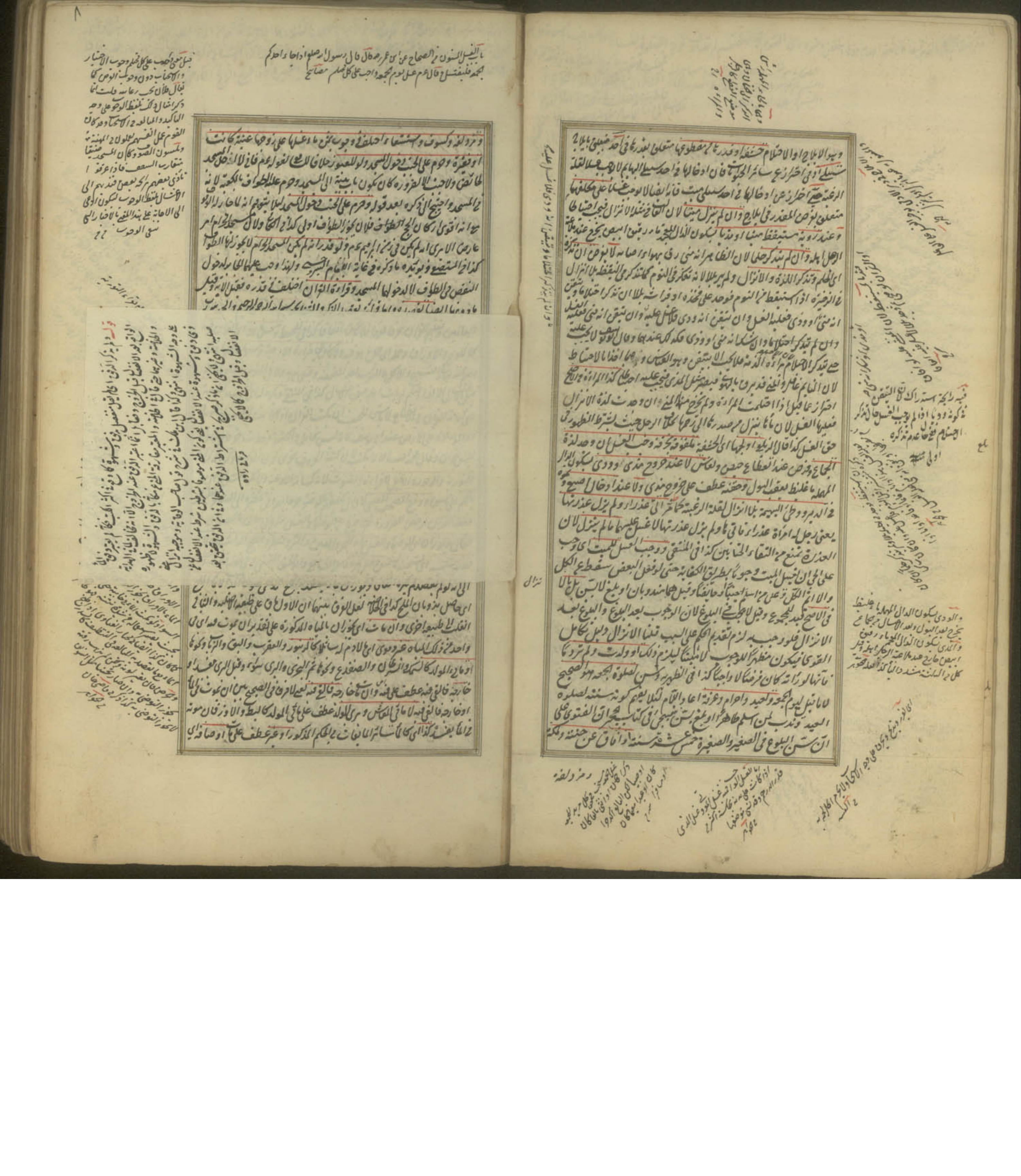


في الصلوة خلافا لابي يوسف ولحلف في النوم مستندا الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية
عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراح الهداية اختاره الطحاوي
وليس من جنس رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستويا على الارض كان حدثا وان كان مستويا
لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط
نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي
عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا
الاغماء والسكر الذي حصل في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما
واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهو ما يكون مسموعا له
ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا
منهما يقظان في صلوته تصلح بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن صلوة في
ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه هو قوله عليه السلام
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة وان فسدتا بها ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لا نها لا
يكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها لا يكون خروجا بصنعه وسيأتي ان
الصلوة تتم به كيف ما كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي تعمد القهقهة فتقهقه القوم
لم ينتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه لا يكون في اثناء
صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته
والتقا فرجهما للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير
ناقض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ونقض خروج نجس بنفسه فسال الدم او نحوه كالصديد والدم ينقض
وان علا على رأس الجرح فلا بل لو كان بحيث لو ترك سال ينقض والا فلا ينقض خروج
او نبه قيح لو خرج لوجع ينقض لانه يكون من الجراحة والا فلا في عينه رمد او غشي ينفع الدمع صعف
البصر مع سيلان الدمع في الاكثر لا وفاق ان خرج منها الدمع ينقض وان استمر صار صاحب عذر
ويأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء عرق في العين
يستقي والا ينقطع المحدث البالغ لا يمس المصحف ولو بياضه الذي في غير الخط الا بغلافه ولو
متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها والاول هو الاصح صرح به في المحيط
والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا
مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان الكم تبع وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل
واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية

عنه الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا
بغرة وان جاز قراءته فرق بين الحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم
حتى يجب غسل اليد لا الفم وهو نافع للجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا اليد والفم حتى يجب
غسلها فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخول
اي المحدث مسجدا من اسد حدو وطئ او بالكعبة كذا في التاتارخانية واعلم ان من حكمها
من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به بهما ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة
في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي كلها لان الصواب لا الابلاغ الله
كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والنوادر ... [illegible]
صبغة منا ... [illegible]

احسن ما قيل به
وفي لفظ التوضي اشارة اليه
رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى كان على ...
الغسل مسنونا وان زال الحدث قبله جميع البدن ...
الايمن ثم الايسر ثلاثا في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وبعض
ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب
يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم نقل ثم غسل رجليه بالجزاء بكون
في سياق قوله ثلاثا وليس معه وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الوضوء في محله وهو كذلك
وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء ما بينا سابقا و
فرض اي الغسل عند خروج مني ولو في النوم منفصل عن موضعه بشهوة عندهما لانه اذا خرج
بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يوجب خلافا للشافعي رحمه الله وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بالشهوة ولم يذكر
الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترازا عن الجني في المحيط
لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه


عنه الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا مس ما فيه سورة قالوا المراد بها الآية لا
بقرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم
جمع يجب غسل اليد لا الفم وسووا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حل اليد والفم جميعا
غسلها فيها ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف لا قراءة كذا في الكافي وكره دخول
اي المحدث مسجدا



وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بالغد رها في احد سبيلي ادمي حي
مشتهى احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا الا عند
الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما
متعلق بوجوب المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغائب فيه الانزال فيجب احتياطا
وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة
الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يوجب ان تذكره
اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما تذكر في اليقظة بلا انزال
في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن
انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل
وان لم يتذكر احتلاما وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه
حتى يتذكر الاحتلام مراده المذي فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط
لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة
احتراز عما قيل اذا احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال
فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في
حق الغسل كذا قال الزيلعي او التقاء الختانين اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة
الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال
المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه
في الدبر ووطئ البهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم يزل عذرتها
يعني رجل له امراة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان
العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي كان وجب
على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل ثم على من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بالسن بل بالا
في الاصح كما في المجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد
الانزال فلو وجب به لزم تقديم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل كامل
القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما
فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن للصلوة الجمعة هو الصحيح
لا ما قيل ليوم الجمعة والعيد واحرام وعرفة اعادة اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة
العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بالسن مبيحا في كتاب الحج ان الفتوى على
ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنون ومكث

باب الغسل المسنون في الصحاح عن ابن عمر رض قال قال رسول الله صلعم اذا جاء احدكم
الجمعة فليغتسل وقال عم غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم مصابيح

و في زلزلة وكسوف واستسقاء واختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت
او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد
لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه
في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف
مع انه اقوى اركان الحج فالطواف اولى ولان الطواف كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر
عارض الا ترى انه لم يكن في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكره في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجزاء لدخول
النقص في الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الاية وقيل

الى انه لو لم ...
اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة تعليل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني
انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوز بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في
واحد من ذلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والزنابير ونحوها
او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها ثم البحري والبري سواء وقيل البري يفسد
خارجه فالتي فيه عطف على فيه وان مات خارجه فالتي فيه تعين لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء
او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته
في الماء يفسد كذا اي كما لا تتغير المائية في الحكم المذكور او غير عطف على ما او وصافه اي

باب الغسل المسنون في الصحاح عن ابن عمر رض قال قال رسول الله صلعم اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل وقال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم مصابيح

و نحو الاستسقاء و كسوف و استسقاء اختلف في وجوب نزع ما دخلها على زوجها عنبة كانت او غيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد وانبغي ان ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوضوء سيما انه اقوى اركان الحج الطواف فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكره في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجزاء بدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا لقصده واما قرائة لقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس اتفاقا كذا في المحيط ومس مصحف اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل ان يغتسل كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابة اي كتابة القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل للكتبة وحدث حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة وكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على الاصح ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ عن الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء السماء والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله نافع وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بما الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من ذلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها ثم المائي والبري سواء وقيل البري مفسد او خارجه فالمعنى فيه عطف على فيه وان مات خارجه فالقي فيه لعله لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسد كذا في الكافي سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على ما او صافه اي

وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا الا عند انزال الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيها متعلق بنوص المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الكامل في محل قضاء الشهوة الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يوجب ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما تذكر في المستيقظ بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتيقن انه مني فعليه الغسل

في الاصح يجب للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقديم الحكم على السبب قبلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة والعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنونه ولكن

اوصاف واحد من تلك الثلاثة وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع سيأتي
بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض من شرح الهداية
ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء وليس كذلك لما قال في الينابيع
لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة
جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغيرها من حيث اللون
والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرط
ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان
والزعفران والفاكهة وورق الشجر وفي الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته
قيد لا شك المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه
نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طاهر لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه
هو النجس لان الطاهر لا ينجس ظاهرا او بجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري
فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك
اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى اي لم يجز استعمالها او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في
عشر اي عشرة اذرع في عشرة اذرع اي المربع بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق
والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل ...
كله بل يتنجس موضع وقوعه ان كانت مرئية يتنجس الا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس ... وقد يعتبر
ما هو بقدره بان يكون له طول لا عمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يتنجس ...
في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان الكثرة ... وقال ابو نصر يتوضأ
لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس بهوائي كونه
طاهرا هو المختار لا ما قاله ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية والحوض اذا كان اقل من
عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة يتنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس و
لو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فطاهر كذا في
التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار
اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند اهل ... كذا في الظهيرية
لا اي لا يجوز ان تم الرواية ... على ما هو موصوله اعتصر من شجر في الهداية ... ما يقطر من الكرم
بجعله في الوضوء وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من
ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اولا ينبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ...
بماء بالمزال طبعه وهو السيلان ... بالطبخ كشراب الديباس مثال لما
اعتصر من ثمر وبهذه العبارة حسن ما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر

او بماء غلب عليه غيره اجزاء من الاجزاء مان الحكم للغالب اعلم ان عبارات الاصحاب مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الماء المطلق يجوز الوضوء به وما ليس بمطلق لا يجوز
فعن ابي حنيفة ... العتابية اذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز وكذا الاشنان ذكره في العتابية وفيه اذا كان الطين غالبا
على الماء لا يجوز الوضوء به وان كان رقيقا يجوز الوضوء به وفي الفتاوى الظهيرية اذا طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به رقيق

اعتصر من شجر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه
مختلفة ... واما هم في الطاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يتوقف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى
عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او
بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بالطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج
بلا علاج والثاني اما ان يكون الخليط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء
فالماء غالب والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها
او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر
فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث والثنتين لم يجز الوضوء والا جاز وان خالفه
في صفة او صفتين يعتبر الغلبة في ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان
لونه وطعمه غالبا لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي
ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند
ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا
ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالقربة فقط وان كان
اي المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما
روى ابو يوسف عنه انه نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى
الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان بالتشميس
او التتريب الا اهاب الخنزير والادمي فقدم الخنزير لكون المقام مقام الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه
واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي الدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في
ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول
فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير الجلد راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله
الاتي وكذلك يطهر لحمه وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف
بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه وذكر في الخلاصة
عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها
وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما الاول فلان الحيوة لا تحلها و
اما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة
في الاستعمال فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس الماء والكلب نجس العين جرح به
شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس
اشار اليه محمد في الكتاب وقيل ... بعض مشايخنا يقول ان عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة

اذا وجد في البئر فارة ميتة بالتخفيف لانه بالتشديد يطلق على الحي قال الله تعالى انك ميت اي ستموت وما قد مات يقال له ميت بالتخفيف قال الشاعر ... ذا روح فذلك ميت وما الميت الا من الى القبر يحمل جوهرة يمكن ان يقال ان التفسخ قد يوجد بدون الانتفاخ لاسباب خارجية فيكون في ذكره فائدة التعميم [illegible]

جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عنده خلافا لهما والاول اصح وقيل جلده وشعره طاهر وفي فتاوى اهل البيت الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر وما في البئر طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة مع لو كان رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كان لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال اكله في الحج وارد قوله حلال انه لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر وانه لا يجوز اصلا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيده به لانه لو كان عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه وذكره في الخانية وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي يخرج منها بحيث يحال على معنى فيه جاهلة وعصفور وتحاطر بول كرموش الا بعر فيه لو كان اكثر منها لم يعف وغبار نجس بعر الابل وغنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام البركاتي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والابل والغنم يتوجولها فتلقيه الرياح فيها فلو فسد لتعذر الحرج فهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثى والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقع في المحلب فرمت الشاة قال في المبسوط لا ينجس اذا رمت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيده به لان ما لا دم له لا ينجس او تفسخ في الماء او العصير لم يتجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يعلم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات كادمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مياهها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى قول رجلين عارفين لهما بصيرة ومعرفة في حال الماء فاني هذا من الامام في البئر نزح وكذا هذا رواية هو الاصح الاشبه بالفقه لكونها نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الاشتباه قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها بان يحفر حفرة بحيث يسع جميع ما فيها ويدور بها مثل موضع الماء منها ويحصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ما فيها وقيل ترسل فصبة في الماء وتجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح ماتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات كحمامة ودجاجة فاربعون ولو اوسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب

والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة ينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كان فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود الشيء في الوقت حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصاغي ينبغي ان يحد وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكرهما التفسخ لان حكمهما يعلم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر واللازم من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ تقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ تقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارته اولى فانه ليس كما ينبغي حيث جمع في الاولى من الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان من حق الحكم العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزم اعادة شيء من الصلوة الا غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عنده لا ينزح شيء عنه ولانه غير نجس لانه لا ينجسها الا حتى اذا كان طاهر الكالشاة ونحوها لا العين كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فقط واما النجس العين فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل الا ان يصير مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة كذا استعمالا واما البعير بالموت الا ان يصيبه نجاسة اي يعتبر في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فيه فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي طاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ما يوكل لحمه كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المختلط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها او بعدها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الآخرين فلالتقاء النجس العين في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة حتى

فانه الحار بطانة الدور والافنية فكان فيه الضرورة لكنها دون ضرورة الهرة والفارة لدخولها المضايق دون الحمار فلو لم يكن ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتهما كان مثلهما في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل والاصل شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الآخر فبقي الامر مشكلا

في غديرات الماس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والفارة والوزغة مكروه واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط الانجاس حتى لو كانت محبوسة بحيث لا تصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تأكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن النجس لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشائخ وبعضهم انكر كون شيء في احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر ولو غمس فيه ثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشائخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او الشك في طهوريته فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والمنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية البيان وهي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم المتولد البغل بينهما عند محمد فعلى هذا البغل يكون مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم عند عدم غيره جرانة الطاهر المراد ان لا يجمع الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الذابدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان حفرت اوسع واعمق مقدار ما يصل اليه النجس كان طاهرا وان حفر اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر ثم نقل عن الامام عماد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين ولو نزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بعد نزح البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجس الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة واذا عرق الحمار فقيل انه حين لو كان القياس يقتضي ان يكون عرقه كالسؤر لتولده من اللحم النجس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل

فصل في الحمام دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما قاله بعض الناس وروي ان رسول الله عليه السلام دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان كشف العورة واذا خرج من الحمام ولم يتوضأ ولم يغتسل خارج الحمام لا بأس به عند عامة العلماء رحمه الله عليهم

فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا والحكم يقتضي ان ما يلاقيه من الماء لا يكون نجسا للضرورة في استعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه باب التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولا كثر من فرض واحد وعنده يصلي ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم يجب عليه الوضوء للحدث بالاتفاق واما اذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي لغير الولي اذا خاف غير الاولى بالانتظار وهو ان لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز التيمم وعبارة الاولى اولى من الكو كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي لو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء الا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بعوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عنده فقط لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغى اذ اشترط فيه النية لغى تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس اهلا للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جازت صلوته به بضربتين متعلق القضاء جاز ان يتوضأ بضربتين والمراد اليدان الى المرفقين على الارض وان لم يكن فيها نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو لم يبق شيء فعليه التخريج والا اي وان لم يستوعبها فلا اي لم يجز ضربة بالنية يحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ان بهذا النقع اشترط النقع وافادت النص بعده ولولا النقع فقد يرد على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة ونحو عليها

علمهما غير رويه يخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب
والفضة ونحوهما والحديد ولا يترمد اي لا يصير رمادا احترازا عن الاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار
وعليه عطف على قوله على طاهر الضمير للنقع اي وبغير نقع على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس
دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلب
اي الماء غلوة وهي مقدار رمية الى اربع مائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ
تذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء
والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى في اول الوقت ثم وجد الماء فلو
باع لا يعيدها ووضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لا يعيدها
الا عند ابي يوسف لو وضعه غيره بلا علمه فصلى فعلى جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا على الخلاف فيه
طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه اكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده
تيمم والا اي ان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قبل جاز التيمم
اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن
طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه
والقدرة على الماء الكاف لطهره لان الحدث السابق يظهر فينتهي طهورية التراب الا انه من اسباب
النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فانه اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم
واذا اغتسل الجنب ولم يغسل لمعة مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد ماء كافيا
ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه
غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل واحد منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ
فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كما في العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور
الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ
كما ينتقض بمرور المستيقظ به على الماء لا ردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ
بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء مجروحا في الحدث
الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره
مجروحا غسل الاصحاء من اعضاء الوضوء والغسل ولا جمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل
والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يجزيه الماء وباكثر
مواضع التيمم جراحة يغسلها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا في الزيلعي
المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كالاسير يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن
ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة ويعيدها اي الصلوة اذا زال

مسح لخف لمحدث اصغر لعدم المسح على الخفين ويشترط الكاملية الحدث احتراز بالحدث الاصغر عن الحدث
الاكبر الموجب للغسل على ما مر ... جميع ... لان الشخص اذا لم يمسح اصلا
ونزع خفيه وغسل رجليه لا يأثم ...

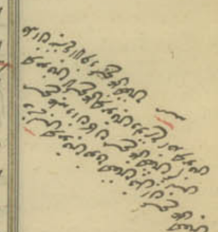
قال رحمه الله **باب المسح** على الخفين جائز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه
غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في
الكافي قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة
اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذ الكلام في الرخصة لاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا لم تبق العزيمة مشروعة
ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صار مشروعة وقال الزيلعي ...
فالغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى
انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع الخف وكذا لو تكلف
وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة انتهى اقول ان ما ذكره
سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا
ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة بان
صلى اربعا وقعد على الركعتين ياثم مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المرخص ما دام مرخصا
لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال المرخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام
حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا
افتتحها بنية الاثنين ونوى الاقامة في اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام
متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا
نزع الخف وزال المرخص صار الغسل مشروعا ومما يتعجب منه ان هذا مع وضوحه كيف تهدر في كتب
الاصول كيف خفي على مثل هذا العلامة النحرير مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل
للتطهير والتنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان اي الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينهما وبين
الرجل مع ورود النص في عمومها الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا
يقاس عليه الجنابة ولان الجنابة المبالغة يعني فاطهروا اوجب كمال التطهير كما سبق وفي المسح
يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان اجنب بعد لبس الخف
على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب
في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء يتيمم
ثم احدث ووجد الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا
ما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود منها الاشارة الى خلاف الشافعي رحمه
فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح
ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان
ذلك الوقت زمان اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لا الفعل المفيد للتجدد
وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يحمل على طهر تام حال لازم لمبس او عند الحدث

متعلق بتمام والمنع او البسهما كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق
بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت
الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف الساتر الكعب يكون الظاهر منه اقل من ثلث
اصابع الرجل صغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث
يرى رجله من اعلى الخف فيبدأ بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول عن سنن
القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه بما فيخاف يلبس فوق الخف وقاية له
الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز
المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضه انه قال رأيت النبي عليه السلام
مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق
لان الوظيفة كانت للرجل اذا لم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا
ما ... الخف ... من يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح الخف ثم لبس
الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال شارح ... العلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط
من كرباس ... ولا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل
الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلا يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح
عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام ... والرافعي في شرحه له
مع اشتراطها لم يذكر خلاف الامام احمد في المسائل ودرايته المسئلة في صورة الاتفاق وكان شيخنا
الامام ... فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قال في مسئلة الجرموق لكونه علما برجل او جوربيه
الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه
صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل ...
مواظبة المشي عليه كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز
المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها ... وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد
او مخلب الصقر ... لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن ... على خمارها وتنفذ البلة
الى راسها حتى تبل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر
ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز ... المقصود
وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ما قطر قدر ثلث اصابع جاز كذا ... حشيش
مبتل بالمطر او الطل واصاب الخف ... قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما لو

روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق بهذه العبارة
منقول عن المشايخ ليشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ... على مقدار ثلث اصابع اما
هو ما يستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء
المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا
فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر لقوله خرق
اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها لا الكف وللاكثر حكم الكل وانها
المكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع
العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع فيها تماما وقعت في مقابلة الخرق لان
كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا
يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بتمامها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى
ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه اصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي
يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة بحيث انها
لو جمعت ... منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع ... ولو كان ... القدر في خفيه
لم يمنعه لانتفاء المانع عن المشي والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة
المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف
اي انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء
من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع ويمنع جواز الصلوة المعذور ... يمسح في الوقت
لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس اذا وجد حال الوضوء
لا اللبس او بالعكس وفي الحالين لم يمسح بعده وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع
الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع المسح والغسل في
وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه
فكانه ظهر رجله وهو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر
لانه ربما يحصل بلا قصد فلا يلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر
القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم
في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وما فقده ايضا مضي المدة لما روينا ان
لم يخف ذهاب رجله من البرد اذ انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد
لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه
فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء ...
اكثر القدم ... انه اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء تحت الخف وابتل رجله

وسبب الحيض ... خروج الدم الى الفرج الخارج [illegible] ... في الفرج الخارج ... الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الطهر ... الداخل ان كان ... فهو حدث وحيض والعكس فان ... فلا حيض ينفذ البلة الى الخارج لعدم الطهر وان سقط ... فهو حدث وحيض ونفاس لوجود خروج [illegible]

قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه والا ان بقي جميع القدم وبلغ الى الكعب بطل المسح روي ذلك عن ...
ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر انه اذا اخرج اكثر احدى رجليه
ينتقض مسحه ويكون معتبرا بالكل وبه قال بعض المشايخ وفي الظهيرية هو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض
المسح على كل حال بعد ان قصدوا في الكتب المشهورة على النواقض الثلث المذكورة لكن بهم اختاروا ان الرجل
الا جبرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف
المسح على خفه في ظاهره لو نزع احدى ظاهرتيه او قشر جلدة ظاهر الخفين حيث لا يعيد مسحه
على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق لحيته بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما
فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض
في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول
اصح فتمم مسح مسافر قبل تمام يوم وليلة تم مدة السفر اي يحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع
ثلثة ايام ولياليها ولو سافر المقيم بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والخف
لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما تممهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه
فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة
وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد
الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل بل هو اي الغسل ولو كان مسحا حكما لا جمع
كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره
في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضره والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز
عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة وفي نقضها ضرر اما اذا كان
قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله
اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستأنف
الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لم تسقط او سقط لكن لا عن برء فلا يبطل المسح ولا يستأنف
الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي
لا يشترط فيها النية في جميع الروايات وليس التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس و
يكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة
وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز
وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع
الجراحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها ويغسل ما تحتها اي موضع الجراحة
فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفصد وان الموضع الطاهر
من اليد الذي بين العقد من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء



الا موضع الفصد **باب الحيض** وما يختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض
دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف
والدماء الخارجة عن الجراحة وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته بان المراة اذا حبلت
ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احتراز عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة وفي معناه النفساء
في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تبلغ ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد
الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام ولياليها فيه ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية اقل الحيض ثلثة
ايام وما يتخللها من الليالي واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على
الشافعي في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض
وطهر يتخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي وانه محمول
ابي يوسف رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة
واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لانه مدة اللزوم فكانت
كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد
والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال الزيلعي في البدايع ان المراد به الحيض في الشهر
خمسة لا محالة ولو كانت فلا الطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة
عشر وستأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة او سنتين وقد لا تحيض
الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فيكون لاكثره عادة واختلفوا
في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل
واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما
وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج الى ثلث
حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين
شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر وان الطهر الذي يكون اقل
من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا
وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو
ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما
فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض
وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الاخر الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة لا يفصل ان احاط الدم
بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي

مطلب في نصب العادة للحيض وتقدير المدة

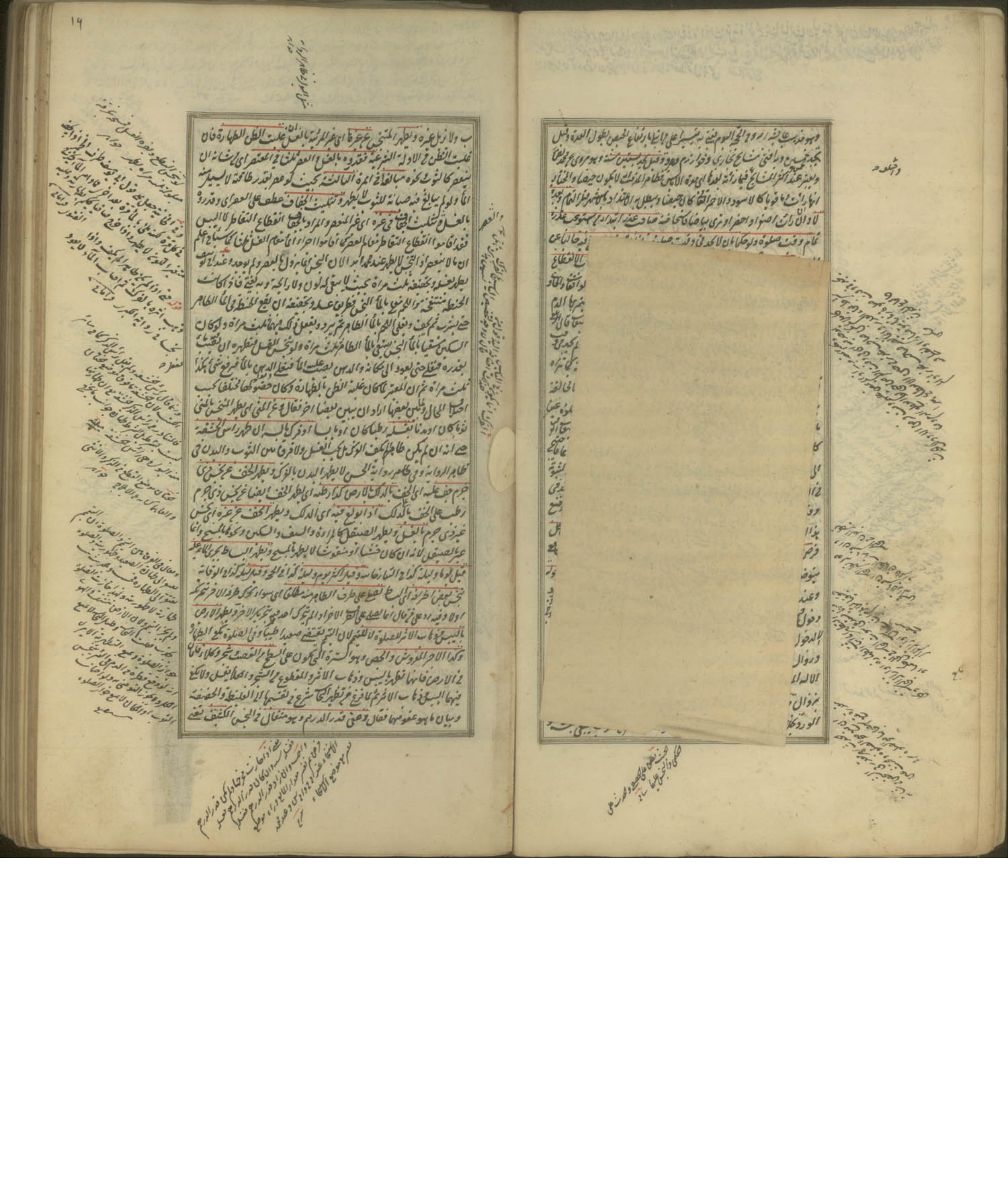
قوله العشرة الرابعة لكونها في الشهر الثاني وما سوى ذلك استحاضة عنده اذ المرأة لم تحض في الشهر الاول وهذا المقام قد خفي على كثير من الفضلاء حتى ما جنت فافهم ان يكون الاوساط ايضا حيضا لكون الطهر المتخلل اقل من خمسة عشر ولعمري انه من سوء الفهم والله اعلم للاستاذ المرحوم

دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيما طهر اخر تغلب الدمين المحيطين به لكن بعد ما تعلق ان يعد ذلك الدم الكلي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاول حيضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين ان يكون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او متاخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وضعوا امثالا لتخريج هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما فهذه ثلثون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي اولها دم واخرها دم والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد الطهر الذي هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد الطهر الذي هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم بكونه حيضا استحاضة عنده ذلك الحكم في صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحد من الاول والثاني استحاضة وتصور صورة يفهم منها الاقوال ابي سهل وبين في هذه الاكثر بعد ما اربعة عشر عشر بعد الثمانية عشر بعد السبعة ٥ ٥٥٥٥٥٥٥ ٥٥٥٥٥٥٥٥ ٥٥ ٥٥ ٥٥٥٥٥٥ ٥٥٥ ٥٥٥ ٥٥ ٥٥ والنفاس دم يعقب الولد وهي في الاصل والاصل مصدر نفست المرأة اذا ولدت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى امتداد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد فيه ما يدل على انها من الرحم فيجعل الامتداد دليلا واكثره اربعون يوما لانه تم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتجرد ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم لاجماع عليه ويقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبها ثابتة ويمنع صحة ادائه حتى القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثر والاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئها ان انقطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطئها ان انقطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت

اذا ولدت ثلثة لا يكون بين الثاني والاول ولا بين الثاني والثالث اقل مدة الحمل لكن بين الثالث والاول مدة الحمل ان الثالث والاول توأمان مطلقا وعند البعض المشايخ منهم ابو علي الدقاق ولا يشملها التوقف فكأن الشارح رجح قول البعض الاخر لكن كلام المحيط ناظر الى ترجيح قول ابي علي وقول المعوّل العدة من الاخير اجماعا وما دون ان يقولوا من الثاني ناظر الى حفظ قول ابي علي عصام الدين

الفوت توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها ان كانت مبتداة او معتادة واذا انقطع العشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام واذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركها وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة وتكون مستحاضة اي في حكم الحائض لان حيضها ثبت منقطعا والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي الاربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او النفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كان لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة بهذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم غير المعتادة فقال او على عشر حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر ليس حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفساء اذا لم يكن للمرأة عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرف من اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه السلام للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبتت حكم الصلوة بالعبارة وحكم الوطئ والصوم بالدلالة ولانه لا انعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران ولانه والنفاس لام التوأمين جميعا ولدان من بطن يكون بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول حلا اي النفاس عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذه المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما يكون حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه وقيل يحد خمسين سنة





وهو حديث عائشة ارو في الجمة اليوم يفتى به تيسيرا على النساء بانقطاع الحيض لطول العدة وقيل
يحد بخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم وعهود وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد المختار
ويعتبر عند اكثر المشايخ فيما رأته بعدها اي بعد الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار
انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية او بياضا كان استحاضة صاحب عذر ابتداء ام يستوعب عذره
تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة ... فيه حالا عن

[illegible]

ب ولا ازيل عينه ويطهر المتنجس عن غير مرئي اي غير المرئية بالغسل ان غلبت الظن الطهارة فان
غلبت الظن في الادلة الشرعية فيقدره بالغسل والعصر ثلثا في العصر اي ما شانه ان
ينعصر كالثوب نحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد رطانة لا يسيل منه
الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدره
بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم
ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا الا ان النجس اذا زال بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف
يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت
الحنطة منتفخة من النجس ينقع بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر
حتى تشرب ثم تجف ويغلي اللحم بالماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان
السكين مسقيا بالماء النجس يسقي بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يلقى
بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي الدهن بالماء فيرفع شيء هكذا
ثلث مرات ثم ان المعتبر ما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب
احتمال الحال وملبس بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني
ثوبا كان او بدنا بالغسل رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر راس الحشفة
حتى انه ان لم يكن طاهرا بكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق بين الثوب والبدن في
ظاهر الرواية وفي ظاهر رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي
جرم جف عليه اي الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم
رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس
غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما
عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر اليابس طاهرا كالماء عليه
قبل يوما وليلة كذا في التتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل لبلة كذا في الوقاية
تنجس بعض اطرافه اي الطرف المتنجس على طرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحرك
اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احدهما بتحرك الآخر ويطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة
وكذا الآجر المفروش والجص وهو الكسرة التي يكون على السطح والقصب والشجر والكلاء قائما
في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي
فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسة شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة
وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني

ان المراد بالدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور
وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن
وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني
بينهما بما ذكر هنا غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير لم يطعم لتوهم ان بول صغير لم يطعم
طاهر او غائط ودم وخمر وخرء دجاجة وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد بالربع
ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع موضع اصابته النجاسة كالذيل والدخريص وقدره
ابو يوسف بشبر في شبر ما خفف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل لحمه اي عفي انتضاح
بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي
على قدر الدرهم من المغلظ وما دون الربع من المخفف لا يعفى الوارد اي الماء الذي ورد على
النجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لكثرة الحاجة على الحكم وهو حكم النجس ما لا يزاد
قدره وهو ضد النظافة ولا ملح كان حمارا فانهما لا ينجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاصل
تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي
على ثوب غير مغروز لطاهر تحته نجس حتى لو كان مغروزا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما
يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف فيه الثوب النجس
اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه
فانه لو كان كذلك لم تجز الصلاة وكذا اي كالثوب الملفوف في جواز الصلاة فيه لو وضع
حال كونه رطبا على جدار لبس طين يابسة سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من
ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان عن غسل طرف اخر منه بلا تحر كما لو بال حمار على حنطة و
من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية
عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غير المرئية اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات
في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر اي ثلثا مبالغا في العصر طهر الثوب استحسانا
وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء والغسل في الماء الجاري ... ما في اول الملاقات ثم
الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء ولكن تكلف المياه
في الحكم كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقات الماء اياه والانفصال لا حال الانفصال عنه في الاظهر
احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن ابي يوسف ان النجس الماء كالنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر
بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فاذا
اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي الغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس
بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر
المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند

ثم عليه الاستنجاء بالماء اذا لم يجد موضعا خاليا يتركه لان كشف العورة منهي والاستنجاء مأمور والنهي راجح على الامر ثم مسح اليد على الجدار بعد الاستنجاء ادب
ولد انه يمسحها على جدار او سبيل او شاخ ... ويتبع لدخول الخلاء ما عليه اسم الله تعالى ولا بد عليه الا مستور الرأس ويقدم على يسراه لانه افضى الى الحاجة ولا
تنحنح ولا يبزق ولا يتمخط ولا بأس بفراغ النشو والظفر ونحوه في الكنيف وقيل يكره والصحيح جواز ذكر الله فيه لحديث كيف اذكرك وانا في حال
استحيي منك ان اذكرك فقال اذكرني في كل حال ولا بأس عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط ما ذكره الحلبي على اللعن ولا بد عن حال قضاء الحاجة والى
القبلة والدعاء اعوذ بالله من الشيطان النجس ... لذلك ذرية طيبة مطيعة لك

عند ملاقات الماء وحكم الاناء الاجانة الاولى ان لا يطهر الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى
غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو
حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بلا اراقة
فصل في سنن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء قلعه اي النزاع عنه وعن اثره
بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والودي والمني والدم الخارج من احد السبيلين
كذا في السراجية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يطهر ما يخرج من غير
السبيلين استنجاء بنحو حجر بمدر وحشيش وتراب لا اي لم يسن العدد بل يسن في الوقاية
بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول اه فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان
المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول ولهذا قال هنا لا العدد ثم اخرج
بقوله بل المستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني اي الادبار الاول اذ لما اي جاء المدبر والاقبال صيفا
ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء قال فان في الشتاء اقبالا
وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن
تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف واما كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في
التنقية ثم يدبر ثم يقبل للصحيح والمراد في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر
بالاول ابدا الثلاث ... والغسل بعده اي بالحجر اولى ان امكن بلا كشف عورة ويغسل
يديه ثم من في المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسل بطن اصبع واحد ان حصل
النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى زيد ويصعد الرجل اصبعه
الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا
غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها
جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فيتلذذ فيجب عليها
الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب غسل المخرج بما جاوزه ما فوق الدرهم في النجس الخارج
مفعول المجاوزة اي ان بقي متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بماء فوق الثلث ان المعتبر
هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عندهما وعند
وعند محمد ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام لانه ... وخزف لانه حرام
شرعا وللبهائم كالحشيش فانه من حشيش ... وروث لانه نجس ينافي التنقية واجر وخزف
ومحترم وشيء محترم بين ... كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء
المذكورة وبيمين للنهي عنه ايضا الا بعذر وهو بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى
بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في المحل ويكره استقبال القبلة
في البول والغائط وكذا استدبارها لكن لا يتعلق بل يكشف العورة للقول ... اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا

قوله ويجب باول الوقت اي يتحقق فيه الاداء شرعيه والان جين المباشرة وهو المعتبر في الاصول ويدل عليه قوله الاتي في تعليل قوله الاصح لان سبب الوجوب اخر الوقت اذا لم يؤد قبله وعرضه التفرقة بين المعذور ابتداء وغيره حيث لا يجب عليه في اول الوقت والاداء شرعيه كما يتبين بقوله وعليه فظهر ان المراد بالمعذور المعذور ابتداء لا بقاء اذ هو كالصحيح فيه كما تقرر فيما سبق وان قوله كصبي بلغ في نظير المعذور لا تمثيل له وان المراد البلوغ في اخر الوقت بحيث يسع الغسل والتحريمة وكذا اسلام الكافر وافاقة المجنون المغمي عليه وطهارة الحائض والنفساء فلا يرد عليه شيء اصلا مما اورده بعض المتوجهين تدبر

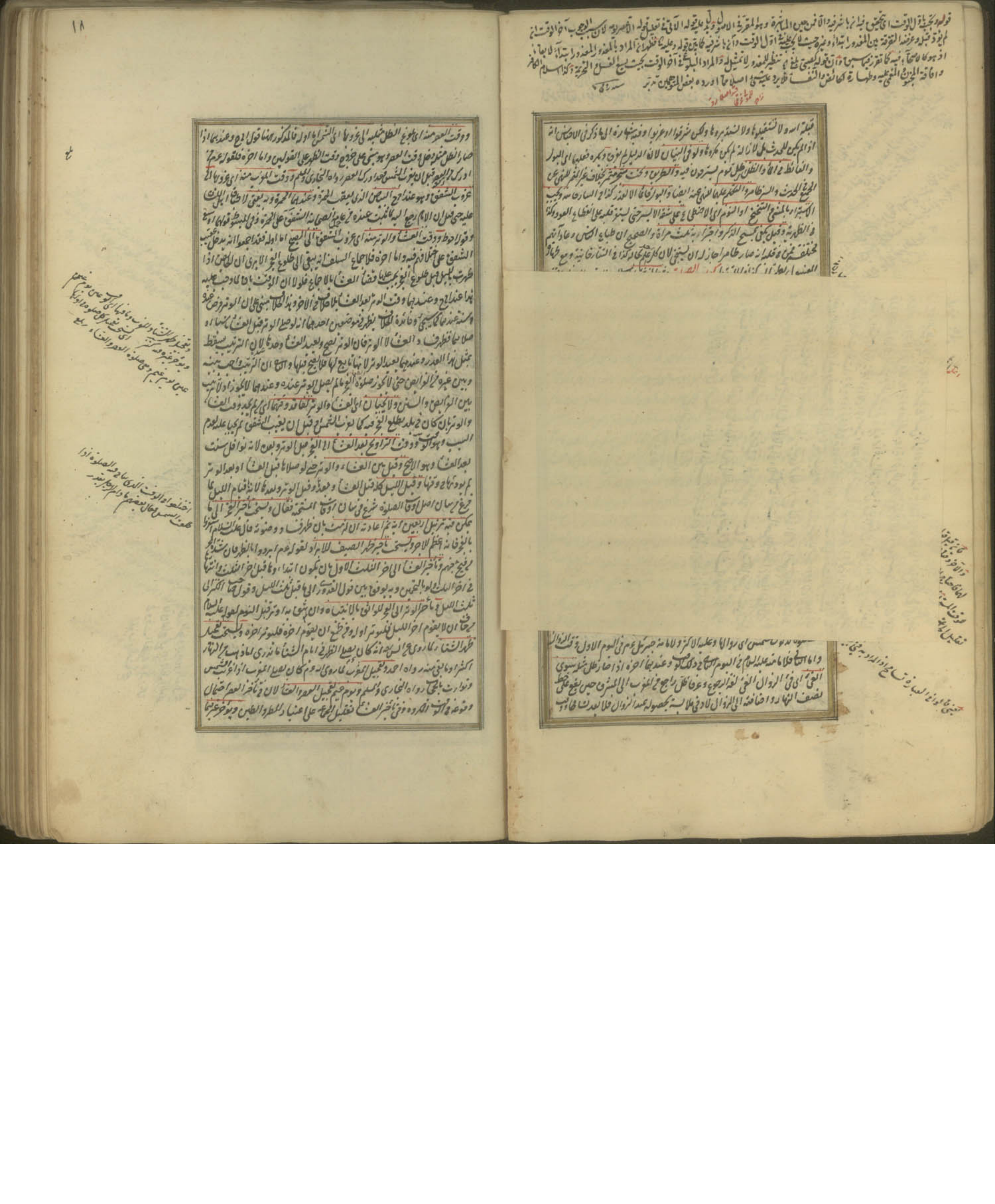
سعد الله

قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاحناس انه لو لم يكن للحدث بل لازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل الذي يستظل قوم به ويجلسون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع الحديث والسراج والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستوثق قلبه على انقطاع العود وكذا في الظهيرية وقيل يكفي بمسح الذكر واجترائه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن يقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ومع هذا المغسول بعد الكل كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ كما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالوجوب هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عم مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها في حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فبحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا او سائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدونه في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صح في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما جوزت بأذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاق وحائض ونفساء انقطع دمهما باخره لانه السبب حقيقة ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات من طلوع الفجر الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عم امّ برسول الله عم حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عم في اليوم الاول في وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار ظل شيء مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة بحصوله عند الزوال فلا يعد شاخص

ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول الامام وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند الامام البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لا في اتباع ابل بن... عليه حتى قيل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من عامة الصحابة انه الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقول الامام احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا ...

[illegible]

... الشتاء لما روي عن انس رضه انه كان يعجل الظهر في ايام الشتاء ما ندري لما ذهب اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما



يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب
لشدة الاشتباه لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة الجنازة
حضرت قبل اي في هذه الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله
لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فاذا اداها لم يكره وقت الغروب لانه اداها
كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت وان لم يؤد قبل فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما
يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها بلا كراهة
لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة
ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جاز بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور
وهو افضل والتأخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد فيها في الحديث على انها
اوقات يتعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي في تلك الاوقات
او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسد لانه لا يتوقف ما وجب فيها تؤدي قضاء والافضل
في الاوليين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره
الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره
المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره والفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار
فان القضاء فيه يكره ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام
اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيدين وخطب الحج وغيرها
ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان
شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب الهداية الفائتة تجوز وقت الخطبة
من غير كراهة واخترنا ما قوله لكونه الاعتماد عليه الكنز ولا يجمع فرضان في وقت بعذر خلافا للشافعي
فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء الا في وقت العشاء بمزدلفة طهرت في
وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما
مر واذا بلغ اخر الوقت تقضيه لان حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا
وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو
حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام
وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة
للفرائض وهي الروات الخمس مع قضائها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف

والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها ولا يعيده الا لقضاء لانه وقت القضاء
وان فاته وقت الاداء ولقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد
لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدايته بان يقول في ابتداء الاذان
الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته ويضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما
روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه
ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان لم يكن
الاستماع بالشباك في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا
ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين و
اليسار والفلاح كذلك والصحيح هو الاول كذا قال الزيلعي والاستدارة في صومعته يعني اذا كان
المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى
ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد
فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله عم فوجده نائما فقال
الصلوة خير من النوم فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه يؤدي في حال النوم
والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن
فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون يحدر وهو الاسراع ضد الترسل
وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في
الحيعلتين لانه لو قال كذلك لتوهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول وجهه في الاقامة
الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب اي التثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام ويثوب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي بين الاذان
والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب اعلام الجماعة
وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل اخبرا عنه
ويأتي المصلي بهما اي بالاذان والاقامة لفائتة واحدة ولاولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي
من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون و
السكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا ذكره الزيلعي الا ان يؤذن لنفسه مراعاة
لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما القاعد والفاسق كذا الا كره اذان
السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما
اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما
اي الاقامة ايضا اي كالاذان وللثاني اي المصلي في المسجد تركها اي الاذان ايضا اي كالاقامة



بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا اي ما ترى وكرههما اي الاذان والاقامة للنساء لانهما سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه الم اي بالاقامة وقت السامع للاذان والاقامة يقول قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الله الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لان الاجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من ما اصطلحوا لا عبرة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهارة بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع العورة بثوبه بثوبه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر الدرهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ابعدهما اقل نجاسة احتيز الصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما ونقص الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو علا احدهما نجسا وربع الآخر طاهر نقص الآخر لا من وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب ستر بحيث لو تركت ستر الرأس مع الا ... ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي معه ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ومثاله اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ومثلها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن عورة

عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة وفي الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة الجبلية على ظهوره ويروى ان القدم عورة تفسد الصلوة كشف ربع عضو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف لا تفسد ما لم تكشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وثديها اي ثدي المرأة مطلقا اي الناهد والمنكسر واذنها وشعرها المتدلي احتراز عن النابت فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمان يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان للعقد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المنع اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيفيد بعدم الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدار ان وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف عدوا او سبعا او مرضا ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي يشتبه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او انقطاع الغمام وعدم المخبر بها فان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتحري دليل الجواز ولم يعد الصلوة وان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ...

للجهة حقيقة لتعذر جهة التحري بها كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم توجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود ولان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بعينه حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رأيه اليها ولو تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم اي المقتدي للامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يتغير الحكم كجوف الكعبة والا اي وان علم انه خالف الامام او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة والثاني فلترك فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه لعدم الحكم في قولنا من علم حاله لشامل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة التي ترى ومنها اي من الشرائط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي فان حمد فهو النية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والسائر واعلم الآخر لا يعتبر معتمدا وفي قول النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه ان هذا تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة نفسه التي يدخل فيها وتميزها عن فعل العادة ان كان نفلا وعن سائر اركانها في الخصوص اوصافها وهو الوقتية ان كان فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب لا يدفع الاعتراض ولا بد فيه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة علم تقليبي اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر الاللساني كل من الاغراض والجواب الصحيح عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا تضره ومن تقدمها الافضل ان تقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يجوز النية ما دام المصلي في الثناء وقيل يصح قبل الركوع وقيل يصح قبل رفع رأسه من الركوع وقال

وفائدة هذه الرواية ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فاحسن اي ابطال الصلوة لا يصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من التعيين ليمتاز كل منها عما عداه ركن في اخص اوصافه وهو الوقتية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الصحيح بخلاف المتنفل متعلق بقوله يصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فانما مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل بخلاف الفرض لتفصيل بقوله لابد ليصلي الفرض الخ فيه ينوي في الوقت ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت وهو باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينوي صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة مثل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعده لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعله الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فاتت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن في تعلق النية وينوي في الوتر صلوة اي الوتر لا الوتر الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي يعين نفلا افسده وينوي في العيد صلوتها اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام او متابعته ايضا وهي جهة امامه فلا يحتاج الى قراءته ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي الافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنها وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة للمقتدي اي امام الرجال واختلف في النساء اذا لم تحاذيه واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي هذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة فيما ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم

ان يصلي

قال صاحب المنافع ويرفع يديه مع التكبير هذا على رواية ابي … والذي عليه عامة مشايخنا انه يرفع يديه اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لان رفع اليدين بمنزلة النفي قال شمس الائمة الكردري معنى رفع اليدين نبذ ما سوى الله وراء ظهره والتكبير والبداية … لا الاخرى والكبرى كالعاجلة وقوله الله اكبر … والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة الا ان ابا يوسف يقول … بها كضرورة التكلم ولا ضرورة ههنا فيعتبر … صحة الصلوة

حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مضمومة ولا مفرجة بل منشورة وجاز التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالشروع … اسمه والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم لا المشوب بالدعاء ويجهر به اي بالتكبير الامام وكبر مع المؤتم … الافضل عنده رح ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة الشركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وذلك الاصح لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في … وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكور … يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي بيانه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد الوضع وكل قيام ليس كذلك فبعد الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي في الفرائض لانه لم يثبت في المشاهير سواء ام او انفرد او اقتدى بمن يسر او يجهر … حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يتوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي … وعندهما لو قاله قبل التكبير كان … حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق … لان المسبوق يقرأ ولا يتعوذ المقتدي لانه ليس حال القراءة … ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فيتبع ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات … سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة فرضيتها بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة … ما سيأتي … ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه … وليقرأ الفاتحة وليسم اي يقول بسم

وما خلفناه نعمل بالاحاديث روي انه عم كان يرفع يديه حذاء اذنيه وروي انه عم كان يرفع يديه حذاء رأسه وروي انه عم يرفع يديه حذاء منكبيه كذا ذكره … الروايات الثلث في مبسوط …

وفي التسليم … كذا في … ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام …

يعني رفع اليدين … الامام …
ومنها اي من الفرائض القيام في الفرض …

الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي ليس في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين سورة او … ثم اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة … في … الدراية … الحسن عن ابي حنيفة … في اول صلوته ثم لا … لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وبهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي ومالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ومالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة ومثلها الآيات يقوم مقام السورة في … وكذا … وكره الآية الطويلة وسننها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنه نحو البروج وانشقت وفي الحضر … طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له فقط اي مخفضا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لانه لا يثبت التمكين الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو وضع الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرت ثلاثا هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية والصحيح انه تابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم فقسمهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي حيث يكتفي بالتحميد قال الزيلعي وعليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمئن مفاصله وما سواه وهو تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود وكذا القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب سنة ومنها اي الفرائض

السجود يكبر لانه عم كان يكبر عند كل خفض و رفع الا عند رفع راسه من الركوع و يضع ركبتيه على الارض
ثم يديه واضعا كما قال في الركوع حافظا لان التكبير تقارن الخفض هناك و لا تقارن الوضع هنا
ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل رضه سجد و اعتمد على راحتيه و رفع ما بين ركبتيه ثم قال هكذا
كان يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه و يديه حذاء اذنيه كما قال وائل كان رسول الله عم
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه و ما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمولة على حالة العذر
للكبر و للرجل ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لانه
انه عم كان يفعل هكذا و قيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا عن ايذاء الجار واضعا رجليه على الارض
موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
و المراة تنخفض و تلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فسجد عطف على يكبر بانفه و جبهته لمواظبته عم
قدم الانف على الجبهة و ان كان اقوى منه في السجود ملزقه بالارض لو سجد على ما يجد حجمه و استقرت جبهته و جد
الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج و التبن و الذرة
و نحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها و فاضل ثوبه بكره و ذلك اذا وجد
حجم الارض و جاز على ظهر مصل صلوته بان يصليها الظهر مثلا جميع اذا لم يتقها او صلى السجود عليه
غير مصل او الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة و ان كره الاولان اي السجود على الكور
و فاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عنده مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود
عليها وحدها في غير عذر يجوز عنده مع الكراهة كذا في البدائع و التحفة فقول صاحب الكنز و كره باحدهما
منظور فيه و يطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى ثلثا و هي ادناه كما رويناه في الركوع
و ندب ان يزيد على الثلث في الركوع و السجود و يختم بالوتر كالخمس و السبع لانه عم كان يختم بالوتر و ان ام
لا يطول على وجه يمل القوم و قالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث و يرفع راسه مكبرا
لما انه كان يكبر عند كل خفض و رفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا
اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه و ان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية
و انه قيل اذا ازيلت جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته و بين الارض جاز عن السجود
و يجلس مطمئنا بقدر تسبيحة و يكبر و يسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع و السجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا
و اسجدوا و الامر لا يوجب التكرار و لهذا لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود و لماذا
تكرر قلنا قد تقرر ان ابنية الصلوة مجملة و بيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم و قد يكون بقوله عم و
فرضية تكراره ثبت بفعله عم المنقول عنه نقلا متواترا اذ كل من نقل صلوة رسول الله عم نقل
تكرار سجودها و اما وجه تكراره فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات و قيل ان الثانية
لسجدة ابليس و لم يفعل فيسجد مرتين ترغيما له و قيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض و الثانية
الى انا نعاد اليها كما قال الله تعالى منها خلقناكم و فيها نعيدكم و منها نخرجكم ثم يكبر للقيام و يرفع راسه ثم يديه

يديه ثم ركبتيه على عكس السجود و يقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي و لا قعود يعني
يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب الشافعي و الركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء و لا تعوذ و لا رفع يديه فيها الى الحيل
و كذا في الركعات كلها كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح و لا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة و لا يرفع يديه كما يرفع
في الاولى و فيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية تركه السجدة اي من نسيه سجدة ثم ذكر قبل السلام او بعده و قيل التكلم
قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل السلام او بعده ما لم و قبل ان يتكلم سجدها سواء علم
انها في الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي و لم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل حكما
لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن و لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت و تشهد عقيب السجدة
لان العود الى السجدة الصلبية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد و لو تركه لم تجز
صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد و يسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع و بعد سجدتيه
يفترش رجله اليسرى و يجلس عليها ناصبا يمناه و اصابعه موجهتين على فخذيه موجها اصابع يده
و رجله نحو القبلة لما روت عائشة رضها انه عم كان يفعل القعدة على هذا و يتشهد كابن مسعود رضه
و هو التحيات لله و الصلوات و الطيبات السلام عليك ايها النبي و رحمة الله و بركاته السلام علينا و على عباد الله
الصالحين اشهد ان لا اله الا الله و اشهد ان محمدا عبده و رسوله التحيات جمع تحية و هي الملك و قيل البقاء
الدائم و قيل العظمة و قيل السلامة اي السلامة من الآفات و جميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان
كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى
و الصلوات قال ابن منذر و بعض اهل العلم هي الصلوات الخمس و قيل كل الصلوة و قيل الرحمة و قيل الادعية
و قال الازهري العبادات و الطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات و هي ذكر الله تعالى و ما والاه و قيل
الاعمال الصالحة و يقتصر عليه اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي في الصلوة و يكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين
عن غيره ليتناول صلوة المكتوبة و ان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء و ان سهوا وجب
عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها و ان كان الصحيح انه ليس كذلك و ما سوى ذلك
وضع الرجلين و تعيين الاوليين للقراءة و الاطمينان في السجود و القعدة الاولى و التشهد فيهما
اي التشهدين و الاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات
تكبير السجود و تسبيحه ثلثا و وضع يديه على ركبتيه و افتراش رجله اليسرى و نصب اليمنى و القومة و الجلسة
لانها سنن و الاول اي وضع الرجلين فرض في رواية و هي رواية القدوري حتى اذا سجد و رفع
اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي و الجصاص و لو وضع احدهما جاز قال قاضيخان و يكره
و ذكر الامام التمرتاشي ان اليدين و القدمين سواء في عدم الفرضية و هو الذي يدل عليه كلام
شيخ الاسلام في مبسوطه و هو الصحيح كذا في النهاية و البواقي واجبة و هي تعيين الاوليين الصحيح لوجوب
القيام الى الثالثة زيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن و قيل حرف عمدا او سهوا و منها
اي من الواجبات القعدة الاخيرة قدر ما يتم فيه التشهد الى عبده و رسوله لقوله عم لابن مسعود رضه حين

و المراد بالقومة القيام من الركوع و السجود
و بالجلسة الجلوس بين السجدتين و هما سنتان
اتفاقا كما صرح في شرح البخاري

علم التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك على التمام بالقعود قرا او لم يقرا لان معنى
قوله او قلت هذا اي قرأت وانت لم تقرا اي شيئا التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا
في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرا شيئا فصارت التخيير في القول والفعل لانه
ثابت في الحالين كما بيناه والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لان الصلوة متناهية والتناهي
لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام ونحن انما نعلم ببيان الشارع وقد بين فيكون
فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء واما اذا بين المجمل فيثبت
كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا
اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى لكنه يزيد فيها الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة
الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد
كما باركت على ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم نقصا لان الانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كما افاد الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا
اولى مما قيل دعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القران اي بما يشبهه لفظا ومعنى
كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي وامي والماثور عطف على قوله يشبه القران اي الماثور
من رسول الله صلعم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي
مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة
والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المعتبر انما يفسد اذا لم يقعد
قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة
تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها في الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر
فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي الفرائض ترتيب
القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد
قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال التي عرف
قبلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة
من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا
اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين
لسائر الاركان بل جعلها فرضا للصلوة مطلقا حتى لو ترك في الاوليين ووجدت في الاخريين
صحت الصلوة واما الاقعد لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة
والركوع من الواجبات لا الفرائض وافقروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا
المثال بوجه ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى

قوله لكن المرأة اشارة الى ان قوله والمرأة
عطف على ضمير لكنه منه
قال مفتي الثقلين في باب السهو وتقديم ركن
بان يركع قبل ان يقرأ او يسجد قبل ان يركع
الى قوله فلان مراعاة الترتيب واجبة انتهى
اقول فيلزم على صاحب هذا الكتاب توفيق
كلامي صاحب الكافي الذي ذكره ههنا والذي
ذكره في باب السهو حيث قال او يسجد
فتامل منه

يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غير فقد قلب الفعل وعكس فيقلب المشروع
باطلا ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك السجدة الثانية ساهيا او قام او اتم صلوته
فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه
اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حيث قال في المحل انه
الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه لو ترك سجدة من الركعة الاولى
فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء
المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى
اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل
الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص مع ان الاولى على رتبة من الثانية ونعلم ايضا تحقيق ما قال
في الذخيرة اما تقديم الركن كان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا
الثلثة خلافا لزفر فان معناه مراعاة الترتيب بين الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده
فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينهما وبين تلك الاركان
بما ذكرنا ونعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس
قيدا احترازيا لخلاف ما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا
وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده مسئلة تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق
له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله
فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم وجوب رعايته في ترتيب صورة
بخصوصها وجوب رعايتها في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر
ببالي الخ انما لا يمنع ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف في مراعاة الترتيب في الاركان
وتكبيرة الافتتاح فقد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست
بركن والكلام في مراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون
معتدا او لا يكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هي تكبيرة
الافتتاح لا تقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية المحمول
على نوع جه لكشف سرائر هذا المقام وتحقيقه وقد وقع فيها من بعض اهل الصلف ومن الى جرحى
على رد كلام المجتهدين وشعف بالتعجب الناظر فيه من حاله والعجب عليه سائر ما صدر عنه من حاله
ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض
عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة نقضها والصلوة

ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة
ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص منه

فلا يكون في محلها وان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج لانه لا يمكن اداء صلوة اخرى
الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كذا قال الزيلعي اقول في قوله الا بالخروج
من الصلوة الى بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به
سهنه لان الامام يقول ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي
مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة
بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله في جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى
بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بالخطاب السلام عليكم
القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي في التسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي
النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بخطابه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما
ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه حسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة
وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وان حاذاه نواه في الاولى عند ابي يوسف
اذ تعارض الجانبان فيترجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان
الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد بالخطاب
اي القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة اذ ليس معه سواهم ولا شيء خطاب القوم وهو اي لفظ
السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولما اتى الصلوة واجباتها ذكر عامة الترتيب
فيما يتكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرر فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم
او سهوا وجبت السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر تعد من واجبات
الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب نظره الى موضع
سجوده حال القيام والى ظهر قدمه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده
والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف
فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي والنظر فيه عند التثاوب
الى كسره لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
واخراج كفه من كمه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع والعدم التشبه بالجبابرة ودفع
السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين قال المؤذن حي على الصلوة فيشرع عنده صونا
لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة
والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من النبي عم الى يومنا هذا الا في قنوته
لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء جهرا ان

لا امر به اذ معناه اقبل فيسعى اليها
والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن
امين قد اخبر بقيام الصلوة صح

وجهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى على هيئة
الجماعة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا
يتخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل مثل
ويخافت المنفرد ان قضى اي الجهرية كمتنفل بالنهار وفي الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام
جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول
المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والامام المحبوبي
في شرح الجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من نفي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما
لكون اثباتها بسبب الراي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على جعل الصحيح فيه
فيكون مراده الصحيح دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على
حصر السبب المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول عنه لهؤلاء الفحول
بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق
غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم من الحديث
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة في القضاء فينبغي ان يكون الجهر
في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا
اختاره صاحب الكافي للجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال
الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح
لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء
وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا
اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار
الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطاول اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى
سائر الصلوات لانها ساعة النوم اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف
سائرها والتطويل معتبر من حيث الاي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت
متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين
الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان
فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما تكره التفاوت
بثلث ايات وان كان اية او ايتين لا تكره لانه عم قرأ في المغرب المعوذتين واخريهما اطول

ثم الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ
فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة لجواز
لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها
اي سورة لها اي للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
في صلوة الجمعة وانما كره هذا لما فيه من هجر الباقي قال ابن الهمام هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو
قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل
ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها والمؤتم
لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ
القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي
بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا في الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان
صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية
هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم
فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ ركيك جدا في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من
شأنه ان يأتم ويجعل قوله وخطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم
اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه
او صلى على النبي عم بل يستمع وينصت لكن جرت العبارة فقلت كذا الخطبة الى آخره لئلا يرد
ثم اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض
للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان
لمسجد امام وجماعة معلومة فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها فيها لكن لو كان مسجد الطريق
يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان
حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بمخافتة اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا
لباقيهم والاحق بالامامة ليس للحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا الحدادي يحسن
من القراءة قدر ما تجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر ما بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا
في العلم فالاحق بها اي بالامامة اكثرهم قرآنا واجودهم للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان
تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واحترازا عن الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي
فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم قال
لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة
بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه

وان جعل المؤتم بالمعنى الاسمي لئلا يرد ان المؤتم في قوله او لا يقرأ المؤتم فانه ليس بمؤتم بالفعل فتدبر

بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان هذه الصفات تكثر الجماعة وان استووا يقرع او الخيار
الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل او اعرابي وهو الذي
يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى
النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا او مبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به
صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا او ولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز
مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ لا يخلو
احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن
كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضورهن اي النساء كل جماعة في الصلوة
الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
يجتمعون في اوقاتها فربما تحملهم شدة شهوتهم على رغبة العجوز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب
بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم
على الكراهة في كل صلوة لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عم صلى
بابن عباس رضه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه
عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة
بموضع الوقوف لا بمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة
السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة
عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم
خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومئ المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل
بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل
لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما
بالآخر صح كاقتداء المتنفل في حالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف
بانه لا يصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض ولا عكس
اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي
ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان
ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر نذرت على ان اصلي تلك المنذورة
ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم
اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقدمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به

ولو فعلن لم تتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض ح

بالمتنفل

ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء
القوي على الضعيف وفي الايماء ومفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد
الوقت اوكانت في الوقت فاقتدى المسافر بعد ما احرما او احرم تحريمتها في الوقت فخرج وهما في الصلوة
اوكان الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على
غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول لان القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في
الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير بالوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ وجب
على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه تغير بنية الاقامة لانه يصير معها
في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى
وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق
في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى فان ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه
محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا وان اقتدى
امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك
القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامي فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ
ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة المقدرة مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا
في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد وخص
الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما
ولصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون
فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع خنثى كالحبالى جمع حبلى قدم الصبيان لتحقيقهم في الذكورة والاناث
لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول
المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسد بمرورها دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا
تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع
وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة
مشتركة بينهما تحريمة بان يكون احدهما اماما للاخر فيها او يكون لهما امام فيما يؤديانه
فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموين ثم الاشتراك في الصلوة قد يكون
حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضيه كانه خلف الامام حكما
وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والنوافل وغيرها كصلوة العيد والتراويح حتى ان
فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة

لانها كانت مشتهاة فيما مضى فبقي حكمها كذا ذكره الامام المحبوبي وذكر ايضا ان محاذاة الامرد لا تفسد صلوة الرجل عند البعض ه

فانه بناء تحريمته على تحريمة الامام وكذا بناء اداؤه عليه اداء او حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه الا في اول الصلوة لا اخرها ه

اللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة وقد تم معه بعضه وهو الذي ادرك اول الصلوة وكذا ثانيا في الاخير بسبب النوم او الحدث وكذا بالتحريمة فيثبت اداؤه فيما يقضيه على اداء الامام تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلوة بالتحريمة فيبقى حكم تلك الشركة فيما بعدها ابتداء

كذا قال الزيلعي ه

المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع
والتوجه نحوه معلوم من الحائل ههنا لم يعدوه بالذكر وادناه قدر ما يقوم مقام الرجل كذا قال الزيلعي السادس
كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل منهما
بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها وامامة النساء
وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد
المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة بحذاء راس الرجل بحيث يحاذي شيء منها
الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم
اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة وقال حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه
ركنا من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول
وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما
الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة اداء اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل ادا لئلا يتوهم
مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته او اشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما
اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جواب لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا
صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة المسجد وتحتهم قدامهم نساء وطريق لم تجز صلوتهم
لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء وكذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان
على الظلة ولنسوة بينهم وبين الامام نسوة فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامراة
صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المتصلى على جوف المسجد ان وجد في صحة مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء
الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهي التي تجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي تجري فيه
الزورق فانه في المسجد حال في الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد
كذا في الكافي وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدرها بمكان الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء
فرجة قدر صفين او ذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى الناس صلوة العيد
في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء وانشاع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها
حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنع الاقتداء
والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون
داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة
بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين السطح داره كثير
التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان
يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان
يتحول الى يمين القبلة بان يكون بحذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل

تكملة اي بحث الاقتداء المدرك اي في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها
اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او سبقه ببعضها بان ادرك
الركعة الاولى في الثنائية او الثالث او الثالث في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء
بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يقضي ما فاته
وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضيه له جهتان الانفراد حقيقة فان ما يقضيه لم يلتزمه مع الامام و
الاقتداء صورة حيث يبني تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي
بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به او اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر الامام بها ويتعوذ ويقرأ
ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع فيما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجود
بالسهو اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز
الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعل اماما خليفة له اذا احدث
ويقطع بتكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استئناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف
المنفرد ويلزمه السجدة لسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان
يعود ولو لم يعود كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود لسهو غيره
وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق
كالمقتدي ان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو
اي سجدة سهو اذا سهى ولا يحاذي اي لا يأتي بما ترك امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه متابعة
الفعلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي والمسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق
التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة فلانه اذا قضى
ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من ركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي
اول صلوته ولو ترك القراءة في احدهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة
اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى
وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لانه يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا تشهد لانه يقضي آخر صلوته
بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق محمله الكامل ... صحيح كما سيظهر
ولو اي ولو كان بسبق المرض عند ابي حنيفة ولم يوجد مستخلف خرج ولو لم امام اي استخلافه يخلو مكان الامام
عن الامام تفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم
كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فيتقدم من الصف
ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وان استخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء
وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم دون صلوة الامام وانما ان

ن كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما تجوز به الصلوة فانه يستخلف جاز ايضا عنده خلافا لهما
ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق لعدم الاحتياج ويتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته
ثمه اي بمكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود والمنفرد
فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيتخير
اياً شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل
للمنفرد والمقتدي ان فرغ امامه الاستئناف لكونه ابعد من شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام و
المقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا
لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام والابتداء
ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها الى
المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يفسده اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام
ونحوهما ونحو الامام الاول لانه وجد المنافي في صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك
خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوة القوم اذ قد تمت صلوتهم
وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه واحدث عمدا افسد صلوة المسبوق لوجود
المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة تفسد الجزء الذي لاقته من صلوة
الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد
بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مفسد ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف
جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه اي المسبوق ينقطع في اوانه لانه غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه
لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد
ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض
وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة نجاسة اكثر من قدر الدرهم
وسيلان نجسة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء تمنع البناء الا
ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا فقيل لو قرأ ذاهبا تفسد لا جائيا لا او قيل بالعكس
والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل
في الاصح او لبث فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة و
شراؤه بالتعاطي فقد ينه للظهور والصلوة بجريح الايماء والقعود والمكث قدر اداء ركن بعد
سبق الحدث الا اذا كان يخرج الحدث ويمكث نائما اي في حال نوم الحدث فان ذلك لا يمنع البناء
والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعدما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا
بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه
بطلت الصلوة كقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اياه وتبطل ايضا برؤية المتو

لوجود المنافي قبل تمامها فانها تبطل الصلاة به

المقتدی بالمتیمم الا قال فی الکنز وبطلت ای رای متیمم ماء فقال الزیلعی المراد بالرؤیة القدرة علی
الاستعمال حتی لو راه ولم یقدر علی استعماله لم تبطل ولو قدر بلا رؤیة تبطلت فراد الا من علی القدرة
لا غیر وتعبیره بالتیمم لبطلان الصلوة عند رؤیته الا غیر مفید لانه لو کان متوضیا یصلی خلف متیمم
فرای المقتدی الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر علی الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غیرت العبارة الی ما تری ونزع الماسح خفه بعمل یسیر بان کان واسعا لا یحتاج الی المعالجة
فی النزع وان کان النزع بعمل عنیف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضی مدة مسحه
ای وجد الماء وعمل متعلق وتعلم فی الاثناء ای تذکره او حفظه بالسماع من غیره من غیر اشتغال
بالتعلم والامیة صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع فی المتون المشهورة لفظ سورة مکان
آیة والحکم الاعلی قولهما وتبدل العاری الثوب ای ثوبا یجوز فیه الصلوة وقدرة المومی الی الارکان
فان اخر صلوته قوی فلا یجوز بناؤه علی الضعیف وتذکره فائتة علیه وهو صاحب الترتیب وکذا اذا
کانت فائتة علی الامام وتذکرها المؤتم تبطل صلوة المؤتم وحده کذا قال الزیلعی وتقدیم القاری امیا
وطلوع الشمس فی الفجر ودخول وقت العصر فی الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبیرة عن برء و
وجدان المصلی بالنجس ما یزیله ودخول الوقت المکروه علی مصلی القضاء وعدم ستر العاریة عورتها
اذا کانت تصلی بغیر قناع ما عتقت فان هذه الاشیاء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما
وهو مبنی علی ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما کما مر رکع او سجد فاحدث او ذکر سجدة سجدها
فان بنی اعاد ما احدث فیه قطعا وما ذکر فیه ندبا یعنی ان من احدث فی رکوعه او سجوده وتوضأ
وبنی فلابد ان یعید الرکوع والسجود الذی احدث فیه لان اتمام الرکن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث
لا یتحقق فلابد من الاعادة ولو کان اماما فقدم غیره دام المقدم علی الرکوع والسجود لان کان الامام
بالاستدامة وان تذکر فی رکوعه او سجوده انه ترک سجدة فی الرکعة الاولی فقضاها لا یجب علیه اعادة
الرکوع والسجود لکن ان اعاد یکون حسنا وما یقع فی الصلوة مرتبة بقدر الامکان ام واحدا او احدث
الامام فلو کان المقتدی رجلا فامام ای ذلک المقتدی امام بلا نیة ای متعین لخلافة الاول وان
لم ینوه لما فیه من صیانة الصلوة کما مر وانوی الکل وتعیین الامام لقطع المزاحمة عند الکثرة ولا مزاحم
ههنا ویتم الاول صلوته مقتدیا به کما اذا استخلفه حقیقة والا ای وان لم یکن ذلک الواحد رجلا بل صبیا
او امراة او خنثی فسدت صلوته فی روایة لا استخلاف من لا یصلح للامامة وقیل لا تفسد اذا لم یوجد منه الاستخلاف
قصدا وکذا الحکم فیما اذا کان الواحد امیا او متنفلا خلف المفترض ومعنی خلوه او فرغ القضاء
احدث رعاف مکث الی انقطاعه ثم توضأ وبنی ولا یجب علیه الاستئناف **باب ما یفسد الصلوة وما**
یکره فیها تفسد ای السلام عمدا قیده بالعمد لان السلام سهوا غیر مفسد لانه من الاذکار فیعتبر العمد فیجعل
ذکرا وفی العمد کلاما ورده لم یقیده بالعمد لانه لیس من الاذکار بل هو کلام وتخاطب وتفسد الکلام
مطلقا ای سواء کان عمدا او سهوا او نسیانا او قلیلا او کثیرا والدعاء بما یشبه کلامنا نحو اللهم البسنی ثوبا

ثوبا کذا اللهم زوجنی فلانه وعند الشافعی لا تفسد هما والانین وهو ان یقول آه فی الکافی
عن الغنیة ان آه لا تفسد ها سواء کان من وجع او ذکر جنة او نار والتاوه وهو ان یقول اوه
یفسد فیهما فی الاسرار حتی سئل محمد بن سلمة عن ذلک فقال لا یقطع وفی الفتاوی قالوا الاخذ بهذا
احسن للفتوی لانه مما یبتلی به المریض اذا اشتد مرضه والتافیف وهو ان یقول اف وتف
بصوت لوجع او مصیبة بلا ذکر الجنة والنار لان الانین ونحوه اذا کان من ذکرهما صار کانه
یقول اللهم انی اسألک الجنة واعوذ بک من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان کان من وجع او مصیبة
صار کانه یقول انا مصاب فعزونی ولو صرح به تفسد کذا فی الکافی والتنحنح بلا عذر بان لم یکن مدفوعا
الیه ای مضطرا بل کان لتحسین الصوت ان ظهر به حرف لخروج الصوت والنفس تفسد عندهما خلافا لمحمد
وان کان مضطرا لا اختیار له ای فی حلقه لا یفسد کالعطاس فانه لا یقطع وان حصل به کلام لانه مدفوع
الیه طبعا واما النفخ فان حصل حروف ولم یکن مدفوعا الیه یقطع عندهما وان کان مدفوعا
لا یقطع کذا فی الکافی وتشمیت العاطس بالسین والشین والثانی افصح وهو ان یقول یرحمک الله
وجه فساده انه من کلام الناس اذ یقع التخاطب بینهم ولو قال العاطس لنفسه او السامع الحمد لله لا تفسد لانه
لیس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه یرحمک الله لا یفسد لانه بمنزلة قوله یرحمنی الله وبه لا یفسد کذا
فی الظهیریة وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان یقول انا لله وانا الیه راجعون وسار بالحمد لله بان یقول
الحمد لله وعجب بالسبحلة بان یقول سبحان الله وبالهیللة بان یقول لا اله الا الله ذکر الجواب لانه
لو لم یرد بالتحمید ونحوه الجواب بل اعلامه بانه فی الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقیدها بالتحمید ونحوه
لان الجواب بما لیس بثناء مفسد اتفاقا وتفسدها قراءته من مصحف لانه یتلقن من مصحف فیشبه به
التلقن من غیره وفتحه علی غیر امامه لانه تعلیم وتعلم فکان من کلام الناس قوله علی غیر امامه یشمل
فتح المقتدی علی غیر المصلی وفتح الامام والمنفرد علی ای شخص کان فکل ذلک مفسد لانه اذا
قصد به التلاوة دون الفتح نظیره ما لو قیل یا مالک فقال الخیل والبغال والحمیر فانه یفسد صلوته
ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح علی امامه لا یفسد استحسانا وقیل ان قرأ قدر ما یجوز به
الصلوة تفسد لانه لا ضرورة الیه وقیل ان انتقل الی آیة اخری ففتح علیه تفسد صلوة الفاتح
وکذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة الیه وینبغی للمقتدی ان لا یعجل بالفتح اذ ربما یتذکر الامام
فیکون التلقین بلا حاجة وللامام ان لا یلجئهم الیه بل یرکع او یقرأ قدر الفرض والا انتقل
الی آیة اخری والاکل والشرب لانهما ینافیان الصلوة ولا فرق بین العمد والنسیان لان حالة
الصلوة مذکرة هذا اذا لم یکن بین اسنانه ماکول اما اذا کان فابتلعه لا تفسد صلوته
کما سیأتی وسجوده علی نجس وعند ابی یوسف لا تفسد بالسجود لا الصلوة حتی لو اعادها علی موضع طاهر
صح لان اداءها علی النجس کالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزی فاذا فسد بعضها فسد کلها بخلاف
وضع یدیه ورکبتیه علیه فان صلوته تجوز لان وضعها علیه کترک الوضع اصلا وترک وضعها

علی المقتدی

لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضع جبهته واداء ركن او امكانه بمكشف عورة او نجاسة لو
انكشف عورته في الصلوة فستر بلا لبث جاز اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالقليل في
الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء
ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او احاط ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء الخ
فادى ركنا او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد كشف العورة او ملاقاة النجاسة ما لم يكث
ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد في خارج المسجد يعني
اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث وخرج
من المسجد تفسد صلوة الكل لان الامام ان خلو مكان الامام منه تفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل
كان لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه
نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة
القوم لان استخلافه استخلاف من لا يصلح خليفة اي تفسد صلوته وتفسد بها صلوة القوم وكل عمل كثير
اختلف في تفسيره وعامتهم على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي
قال الامام السرخسي هذا اقرب المذاهب الى مذهب ابي حنيفة رح وقال فخر الاسلام انه مفوض الى راي المبتلى
وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءة اي مكتوب وفهمه قرانا كان او غيره او اكل ما
بين اسنانه فانه لا تفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه
قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في الكفاية او مرور مار
في الصحراء بموضع سجوده يحتمل انه الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء
وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ونوّز المصلي امامه فيه
اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار بالاشارة او التسبيح لا بهما لان الجمع بينهما
العمل الكثير ان عدمها اي السترة منصل يتعول يدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجد
وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان
بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء ولما فرغ
من بيان ما يفسد وما لا يفسد شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره ويكره تثاؤبه لانه من
التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطية
لانه القناع بالكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا
اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه فانه تشبه لاهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة
منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط
او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه في الصلوة والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه

عنه في الصلوة فلو نظر بموق عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوى لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة
فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه في الصلوة واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه
وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه
لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد
على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي كره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يغلب مرة للنهي عنه
والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي جماعة والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا
وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او
الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه يشبه لاهل الكتاب

الجبة والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلهما بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة
والمشي فتفسد وذكر في المبسوط لا تفسد فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر والصلوة
الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء
امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارها وان قال البعض يكره ايهما والى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على
بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بمكروه ان لم يسجد عليها اي الصورة
ان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها يشبه عبادتها الا وما ان كذا اللفظة كذا اهناك قصد

لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضوء منعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو
انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالقليل في اليسير
في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء
ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او احاط ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء الخ
فادى ركنا او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد بكشف العورة او ملاقاة النجاسة المكث
ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه وسيخلاف تقدم في خارج المسجد يعني
او امكان المسجد ان قام القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث وخرج
من المسجد تفسد صلوة الكل لامام ان يخلو مكان الامام منه تفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد

في بيان ما يفسد وما لا يفسد ثم شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره وكره تثاؤب لانه من
التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيته
لانه العبث في الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه او
اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه فانه تشبه لاهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة
منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط
او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه والتخصر والتفاتة بان يلوي عنقه لا حج للنهي عنه

عنه الصبا فلو نظر بموخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة
فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه
وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربع
لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد
على الخاصرة وقلب الحصى للسجود اي كره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا
والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا
وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او
الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه يشبه لاهل الكتاب
لاقامته في الخارج وسجوده فيه لا انتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم
على الارض للنهي عنه وللتشبيه وكذا عكسه في الاصح لا يشبه احتلال الكنائس فكان تشبيها ولانه فيه ازدراء
بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وروايته عن ابي يوسف وقيل مقدار
ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة
والقيام خلف صف فيه فرجة اي في كل الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم
وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار يشبه عبادة المجوس لانهم يعبدون النار وتكون فوق
راسه او خلفه او بين يديه او حذاءه صورة لحديث جبريل انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
واشد الكراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي
الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير يطلق الكراهة
الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته
حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين
اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب
البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا
لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رض امر بقتل الاسودين في الصلوة
الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة
والمشي فيفسد وذكر في المبسوط لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر والصلوة
الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء
امر بكرة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارهما وان قال البعض بكراهتهما والى شمع او سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على
بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة ولبس منهم ان لم يسجد عليها اي الصورة
ان كانت في موضع سجوده وقيامه فان السجود عليها يشبه عبادته الا وما ان كذا لفظه كذا ههنا كالمفصل

في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الاول غير متعلق بالصلوة ويكره البول والوطي
والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد
ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد كذا
في الكافي ويكره غلق بابه لانه منع المصلين فلا يصح منعهم عنه قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا
بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره نقشه بالساج و
والجص وهو خشب معروف يجلب وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمته ما زينه
او افعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة
خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل
يكره وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر السورة في الركعتين
يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين والفصل بسور
كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية الفاتحة وشيئا
من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في التاتارخانية قرأ في الاولى
قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا
وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية فوقها يكره والاية كالسورة كذا في المحيط الفتاوى سقطت
قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف
الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس
اولى وان احتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس وان لا يعقدها وقطعها كذا في التاتارخانية
لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي ان لا لابس
شقه او فرجي ولم يدخل يديه واختلف المشايخ في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة
باب الوتر والنوافل الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقدم الوتر لبيانها وهو ما روي انه
واجب وفي الظاهرية انه فريضة عملا لا علما وواجب عملا وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده
تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله و
تذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده
ولو كان سنة لما افسدها وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لعاد تبعا للفرض
وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه الحاكم
وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما
سيأتي ولان وجوبه كان في السنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل الركوع الثالثة يكبر
رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي عم اوتر بثلث ركعات قرأ في

في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت
قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك
ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد
واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق وروي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح
والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه معه وقال
محمد يتابعونه ولكن يؤمنون اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا
فيما اعطيت وقنا برحمتك شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت
تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت
خير الراحمين ابدا اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان ودون غيره
وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض انه عم كان يقنت
في صلوة الفجر الى ان فارق ولنا حديث ابن مسعود رض قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء
العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح لفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فترجح على المبيح و
يتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت المقتدي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم
في الوتر كما سيأتي لم يكن منسوخا دليل على انه يتابعه في القنوت لكونه متابعين فصار كالقنوت
والتشهد والدعاء بعده وتسبيح الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا القانت في الفجر عند ح
ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت لانه مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت
في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما رويناه ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة
حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك
الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومراد الحنفية اي القنوت يستحب ان يقول اللهم
اغفر لي ثلث مرات وهو اختيار امام ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة
وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المواهب نسي ثم تذكر انه ترك
القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام فيه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محل القنوت
ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب فلا يكون له نقض
الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لاقامة القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ
المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة
يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد فيما اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد
لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم منه ترك ما فرض والصلوة ادرك المقتدي الامام
في الركوع في الثالثة اي الركعة الثالثة في وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه
في القنوت ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى والثانية سهوا لم يقنت في الثالثة

في الركوع

لان تكرار القنوت غير مشروع كما في قريبا من ابواب النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل
الفجر وبعد المغرب والظهر والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها
ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في المحيط
قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في النهار والليل بنى الله له
بيتا في الجنة وفسر ذلك على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر وبعده اي العشاء بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة
وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة النهار الى اربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه ما لا دليل
عليه لم يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل
مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى من اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي
الجمعة واذا قام الى الثالثة من السنن الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم لانها
لتأكدها اشبهت الفرض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي
البواقي اي غير السنن الاربع وهي سوى المذكورة يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة على حدة
لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة
طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح
والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد
فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام
ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي الركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا
في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة
في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ
في ركعة فقط فسدت صلوته وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت
صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سها ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط ولزم النفل بالشروع فيعيد الا اذا
شرع فيه ظانا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب والاستواء اي يجب القضاء
بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة واما الاربع فقضى ركعتين لو نقض الشفع الاول
او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده
ولم يشرع في الثاني فالشفع من النفل صلوة على حدة وان لم يقعد وان قعد على الركعتين وقام الى
الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرأ

او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند محمد رح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل
التحريمة وفي واحدة منهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلم يلزم
قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لعدم صحة الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ
في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد ويبطل التحريمة فيلزمه قضاؤه ولبطلان التحريمة
لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فيلزم
قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فيلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح
الثاني او في ركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرأ
في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فيلزم قضاؤه
ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعتين اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من
الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فيلزم قضاء الركعات
او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فيلزم قضاء الاربع ولا
قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان
ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك
لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو ولا يقضي بعد التشهد
اولا اي لو نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه
لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة
القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا
وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره
ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد
ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته
الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه
القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لعذر وكذا الواجبات
من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض
واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى
بنزوله لا بعكسه اي اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني
لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي الاكمل مما وجب عليه وفي الثاني العكس التحريمة
موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة
على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت

بالمروحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا
لما اخذنا من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذ قد صح انه عم اي اقامها
في بعض الليالي وترك في البعض وتبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان
يكتب علينا ثم واظب الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة
فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اثموا ولو اقامها البعض فالمتخلف
تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الصحابة وعن الحسن من قدر على ان يصلي
في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة
وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حائز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي
فان فاتت لا تقضى اصلا لا بجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه
من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي
لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة
الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث
من زمن الصحابة الى يومنا هذا ويثني على النبي هذا اي الامام الصلوة على النبي عم الا ان
يمل القوم فحينئذ تركها والسنة الختم مرة في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها
ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل
في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا
الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا
يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان
وعن شمس الائمة ان التطوع بجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد
بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تع
ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض
الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فيجوز نقض الصلوة منفردا
لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت
اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم
يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال وسجد وهو في غير رباعي لانه ان لم
يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم
الكل فعنده شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا الشبهة او فيه اي في الرباعي

الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضيلة الجماعة ثم يقطعه وان صلى ثلثا منه
اي من الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر
ثم اقتدى به اي بعدي متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه وان رجح في التنفل لا يقطع لانه
ليس للاكمال واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس
الركعتين لانه نوافل ست يروى ذلك عن الحسن وقيل يتمها اربعا لانه بمنزلة صلوة واحدة
والقطع فيها ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم
جماعة اخرى اي من ينتظم امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من القوم يأمر جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام
والمؤذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره والخروج بعد
النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركها ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه
لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا ما اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلفه بل الا المقيم
اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة
التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خاف
فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان
احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة اخرى منه اي الفجر مصليا لها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك
ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض
اذا فاتت معه قضاها تبعا له بجماعة او وحدانا والمشايخ السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب
لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عم قضاها مع الفرض غداة
ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس متفق عليه رواه على الاثر وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما
اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل
طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك
ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك
سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا
عند ابي يوسف وعند محمد يقضيها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما
من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض
والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى
او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد
ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات
الاربع كالظهر والعشاء والعصر مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلاث

واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكن لم يصلها
جماعة اذ في الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان
شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انعدم عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث
ركعات وفاتته ركعة فهو ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف
اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا ويسجد للسهو وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم
الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت الصلوة مع
الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه
يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فالاولى ان يدركه مدرك ركعتين
واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة اولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر
ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض
منفردا افضل ان ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما تاتي اذا ادى الفرض بالجماعة
لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يترك اقتدى براكع فوقف
حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك الركعة
لفوت المشاركة في القيام المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه فيه يعني اقتدى بامام فركع
قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء **باب قضاء
الفوائت** الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت
بفوته وعدمه جوازا يعني ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة
وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية
الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة
عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله ع م من نام عن صلوته
او نسيها فلم يذكرها الا وهو ان يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعيد
التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت الفرض
العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض
خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عنده وفسدت
عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى
فرضا سادسا صحح الكل اي الخمسة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت
قبل السادس بطل فرضية الخمسة ونقلب نفلا عنده كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائها
لما ان الخمسة اديت مع فعلها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة اي حصول
بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح التعاقب لا في الخمسة الماضية كما ان الحلب

الحلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاث مرات يثبت تعلمه فيما بعد الثلث لا فيها وله القول بالفساد
الخمسة بملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب
انما يقوى القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب
فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يحكم
بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندا الى اولها ثم
المستندات كما انه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الكل عند ابي ح
وابي يوسف لان بطلان الوصف بمخصصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث
لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف
لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ست من الفروض
فان الفائت يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض فلو كان الفائت مكررا
فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها وبين الفوائت وبينها وبين
اعتبارا بما والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة
فقضى الصلوات وعمار بن ياسر انه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضه اكثر
من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان في
ضيقه اي من الوقت ما يسع لبعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي مع الوقتية
كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر
عند ابي ح وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات
يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى
العشاء بلا وضوء والاخرين به اي من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة
والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط
الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى
الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن
المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه كذا ذكره
الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود
الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر ثم لاحتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات
فرضا قضاء فيصح تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار

فوائت الشهر قدیم و بی سقط للترتیب فاذا ترک فرضا یجوز مع ذکره اداء وقتی او قضی صلوة شهر
الا واحدة او ثنتین عطف علی قوله ترک صلوة شهر و نحو علی قوله و لا یعود الترتیب الا اه
ای ولیصح وقتی من قضی صلوة شهر الا واحدة او ثنتین فانه اذا قضاها کذلک قلت الفوائت
ولا یعود الترتیب فیصح اداء الوقتیة وعن بعض المشایخ ان قلت بعد الکثرة عاد الترتیب
زجرا له عن التهاون بالصلوة و الاول اختیار شمس الائمة و فخر الاسلام و قال ابو حفص الکبیر
وعلیه الفتوی اذا کثرت الفوائت و یشتغل بالقضاء یحتاج الی تعیین الظهر والعصر و نحوهما
و ینوی ایضا ظهر یوم کذا و عصر یوم کذا اذ عند اجتماع الظهرین فی الذمة لا یتعین احدهما
فاختلاف الوقت کاختلاف السبب و اختلاف الصلوة فان اراد تسهیل الامر علیه ینوی اول
ظهر علیه او اخره ای اخر ظهر علیه فاذا نوی الاول و صلی فما یلیه یصیر اولا وکذا لو نوی اخر ظهر
علیه وصلی فما قبلها یصیر اخرا فیحصل التعیین کذا الصوم ای کما یحتاج الی التعیین فی
الصلوة یحتاج ایضا الیه فی الصوم لو کان ما علیه من القضاء من رمضانین فینوی
اول صوم علیه من رمضان الاول او الثانی او اخر صوم علیه من رمضان الاول او الثانی
و الا ای و ان لم یکن من رمضانین فلا یحتاج الی التعیین حتی لو کان علیه قضاء یومین من
رمضان واحد فقضی یوما و لم یعین جاز لان السبب فی الصوم واحد و هو الشهر و کان
الواجب علیه اکمال العدد و ان السبب فی الصلوة مختلف و هو الوقت و باختلاف السبب یختلف الواجب
فلا بد من التعیین کذا فی الخلاصة قال فی القنیة و فی مجمع الفتاوی اذا قضی الفوائت ینبغی ان یقضیها
فی بیته لا فی المسجد حتی لا یقف الناس علی ذلک لان تاخیر الصلوة عن الوقت معصیة
فلا ینبغی ان یطلع علیه غیره و فی الخلاصة رجل فاتته صلوة کثیرة فی حالة الصحة ثم مرض مرضا یعجزه
الوضوء فکان ان یصلی بالتیمم و لا یقدر علی الرکوع و السجود و یصلی بالایماء فادی الفوائت
فی المرض بهذه الصفة جاز و لو صح و قدر علی القضاء لا یسقط

باب صلوة المریض

اذا تعذر القیام لمرض حصل قبلها ای الصلوة او فیها او خاف زیادة المرض او خاف بطوء
البرء به ای بسبب القیام او خاف دوران الراس او یجد الما شدیدا قعد جواب اذا تعذر
کیف شاء من التربع و غیره و صلی قاعدا برکوع و سجود و ان قدر علی بعض القیام قام ان کان
قادرا علی التکبیر قائما او علی التکبیر و بعض القراءة فانه یؤمر بالقیام قال شمس الائمة هو المذهب
الصحیح و لو ترک هذا خیف ان لا یجوز صلوته و ان تعذرا ای الرکوع و السجود لا القیام اومی
قاعدا و هو افضل من الایماء قائما و لکن سجوده اخفض من رکوعه لان الایماء قائم مقامهما
فاخذ حکمهما و لا یرفع الیه شیء یسجد علیه لقوله علیه السلام لمریض دخل علیه عائدا ان قدرت
ان تسجد علی الارض فاسجد و الا فاوم و لو رفع الیه شیء و خفض راسه و سجد علی ما لا یجد
حجمه و لا یستقر جبهته علیه جاز لوجود الایماء و الا فلا و ان تعذر ای القعود اومی مستلقیا و

ورجلاه نحو القبلة لقوله علیه السلام یصلی المریض قائما و ان لم یستطع فقاعدا و ان لم یستطع فعلی قفاه
یومی ایماء فان لم یستطع فالله احق بقبول العذر منه و ینبغی ان یوضع تحت راسه وسادة
لیشبه القاعد و یتمکن من الایماء و حقیقة الاستلقاء تمنع الایماء للصحیح فکیف للمریض کذا فی الکافی
و ان تعذر ای الایماء اخرت الصلوة عنه اشارة الی انها لا تسقط و لا یومی بعینیه و بحاجبیه و قلبه
لما روینا و فیه خلاف زفر مرض فی صلوته ثم ما قدر ای صلی صحیح بعض صلوته قائما ثم مرض یتمها
قاعدا یرکع و یسجد او یومی ان لم یقدر او مستلقیا ان لم یقدر لانه بناء الادنی علی الاعلی کاقتداء المومی
بالصحیح صح فیها ای الصلوة راکع و ساجد قاعدا یعنی ان مریضا عجز عن القیام فصلی قاعدا یرکع
و یسجد اذا صح فیها بنی قائما لان البناء کالاقتداء و القائم یقتدی بالقاعد فکذا المتوضئ یبنی اخر
صلوته علی اولها و مومی کذلک ای صح فی الصلوة لا یبنی بل یستانف لان اقتداء الراکع و الساجد
بالمومی لم یجز فکذا البناء للمتطوع القائم یجوز ان یتکی علی شیء کعصا او حائط ان اعیی لانه
عذر و هنا مسئلتان مسئلة الاتکاء و مسئلة القعود و کل علی نوعین بعذر و بلا عذر و اما الاتکاء بعذر
فغیر مکروه اجماعا و بغیر عذر کذلک عنده و عندهما یکره و اما القعود بعذر فغیر مکروه و بغیر عذر
جائز و کره عنده و لم یجز عندهما جن او اغمی علیه یوما و لیلة قضی الخمس و ان زاد وقت صلوة لا لما
ذکرنا فی باب قضاء الفوائت ان علیا اغمی علیه اقل من یوم و لیلة فقضاها و عمار بن یاسر اغمی علیه یوم
و لیلة فقضاهن و عبد الله بن عمر اغمی علیه اکثر من یوم و لیلة و لم یقضهن فدل ان التکرار معتبر فی
التخفیف و الجنون کالاغماء فیما رواه ابو سلیمان هو الصحیح لا ما نقل عن ابی یوسف ان المعتبر الزیادة
من حیث الساعات ای الازمنة لا ما یعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج و الخمر لزمه القضاء و ان طال
ای زال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بافة سماویة فلا یقاس علیه ما حصل بفعله
قطعت یداه و رجلاه من المرفق و الکعب لقب لشر لا صلوة علیه کذا فی الکافی و قیل ان وجد
من یوضئه یامره لیغسل وجهه و موضع القطع و یمسح راسه و الا وضع وجهه و راسه فی الماء او
یمسح وجهه و موضع القطع علی جدار و یصلی کذا فی التتارخانیة

باب الصلوة علی الدابة

کل موضع یجوز للمسافر قصر الصلوة فیه ای فی ذلک الموضع و هو خارج عمران مقامه سواء کان
مقامه مصرا او قریة کما سبق فی صلوة المسافر جاز فیه ای فی ذلک الموضع التطوع له ای للمسافر
و لغیره علیها ای علی الدابة ایماء و حیث توجهت الدابة قبلة کان او لا و لو بلا عذر ای جاز له
التطوع فیه علی الدابة بعدم العذر و جاز فیه المکتوبة ای بعذر قال قاضیخان اذا صلی علی الدابة بعذر
ان لم یقدر علی ایقافها جاز الایماء علیها و ان کانت تسیر و ان قدر لم یجز لاختلاف المکان
بسیرها و فی القنیة اذا سیرها راکبها لا یجزیه الفرض و لا التطوع و هو ای العذر ان یخاف فی
النزول علی نفسه و علی دابته من سبع او لص او کان فی طین لا یجد مکانا جافا او کان
عاجزا لکبر سنه او ضعف مزاجه او نحوه و دابته جموح لو نزل لا یرکب بلا معین کذا فی الظهیریة

او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي و
ينزل للوتر وعنده لا كالسنن **باب الصلاة في السفينة** الاصل فيها ما روي انه عم لما بعث
جعفر بن ابي طالب الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة سالت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية
فصل قائما متوجه المصلي فيها القبلة ان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على
القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها الفرض اي القادر على القيام فيها صلى
قاعدا والقادر على الخروج صلى فيها جازت تلك الصلوة لعدم التعين لا يلزم لان الغالب
واسوداد العين والغالب كالمتحقق لكنه ترك الافضل وفضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز
الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فيجوز لا يقتدي اهل سفينة
بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كان الذي
المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالنهر
او طائفة من النهر يمنع الاقتداء والا جاز **باب صلاة المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه
اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا وهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت المصر وجميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع
مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان ان يقطع تلك
المسافة ان يقطع في سير وسط اي الوسط للبر سير الابل والرجال وللبحر عند اعتدال الريح وللجبل ما يليق به.
في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات يعني قول علمائنا اذ في مدة السفر ثلثة ايام ولياليها السير الذي
يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي
دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من اوقات الاستراحة
تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ورخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره
كقطع الطريق وعقوق الوالدين والمراة تحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي
بهذا السفر لا يعتد الرخصة قصر فرض الرباعي فاعل رخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي
ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم
النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت
في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ورخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية
تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكر في الهداية لكن قال في الحجة
قالوا هذا اذا سافر ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح ويقصر اي
اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى

ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه
يقصر اذ لا يصير متوطنا فيهما اذا نوى احدهما الا ان يكون احدهما تبعا للاخر كالقرية القريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها
فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا
ولم ينوها اي الاقامة ثم بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف
على ضمير يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا
فيها اي دار الحرب لانها ليست بموضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان
ونوى الاقامة في موضع الامان صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير مصر
اي موضع الامان فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة
اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من صوف او وبر او شعر نووها اي الاقامة في موضع
خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز فانهم لا يقصرون لانهم لا
والاصح المفتى به ما روي عن ابي الحسن ان الرعاة اذا كانوا في مراحل المفازة كانوا مسافرين الا ان
نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما في الحسن ان احلهم مقيمين وان اتم عطف على
قوله يقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاول تم فرضه لان فرضه
ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وترك واجب
وهو تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان الاتمام
الغالب العزيمة وما زاد على الركعتين نفل له الا اي وان لم يقعد في الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما
عرفت انه ترك الفرض عن محله بحيث لو افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين
وقال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كمن نوى الظهر ستا ولو نواها ركعتين ثم نوى
اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن
فعند البعض الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال
السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت
صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق
وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي
واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداؤه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول او القعدة
فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام
فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح مختصر الجامع الكبير وصح عكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر فيهما اي في
الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة
اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام

لا تفسد في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة
امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة
واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل
مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر
لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير
الفرض آخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه
اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط
ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث
فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا
اخر سواء كان بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل
الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل
وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا لو سافر
عنه او انتقل الى وطنه الاصلي والعبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون
التبع كذلك لا يحتاج الى النية مستقلا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية
لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه
ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه والسلطان اذا سافر فهو مسافر الا اذا
طاف في ولايته من غير ان يقصد ان يصل الى مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو
ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه
وبين مقره مدة سفر وسافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصلى
فاسلم كافر وبلغ الصبي بينهما وبين مقصدهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي
فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء
على عدم اعتبار نية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف
لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر
مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا وماله مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن الحسن والاول اختيار الكرخي والثاني
اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه كركض
الدابة وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا

ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعات والي المصر فجوز اي اقام الجمعة بهم خليفة
الميت او صاحب الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة يسمى لانهم جعلوا
لانفسهم علامة يعرفون بها والقاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة
الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة
او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للجميع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم
لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا
يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد
من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين
قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة معا وفي وقتها
وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرقوا الجماعة قبل سجوده اي الامام
بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط
الانعقاد وقد انعقدت فلا تشترط دوامها لانها ليست شرط الاداء وشرط صحتها ايضا الاذن
العام اي ان يأذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر
الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر
والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فاقدها اي فاقد هذه الشروط
ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم او المديون ان صلاها فرضا لان السقوط لاجل التخفيف فاذا تحمله
جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وجازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي ح
ومحمد رح وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع والصالح
للامامة في غيرها اي صالح فيها اي في الجمعة للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم
كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع
فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال و
تنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم لانهم صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء اولى وكره
يومها اي الجمعة بمصر احترز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة
متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيها من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد
اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع شرائطه ومنه كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر
غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم واراد ان
يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلاة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا
لا يبطل حتى لا يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه فصار

كالمنوحه بعد فراغ الامام ولان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بعدها ومدركها في التشهد او سجود
او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله
عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد رح ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة بناء ولعله ان الا
للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا مغنى ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته
فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف
الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف
دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة
والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه
ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان
ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز
استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما اذا ملك القضاء بنفسه بعين الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث
على ملكه فيملك تمليكها من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن
فيملك لغيره ما اذن له ثم قال غير شاك بحثا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان
يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا
فان قلت هل يجوز خطابة الثاني بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم الثاني وتصرف الوكيل
عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز
بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا الاذن الى الخور (?) استخلافه لها الا اذا كان ماذونا من
السلطان بالاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان
الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع وقيل الاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه لو توجه عند
الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوت الجمعة فلم تعل وحرم
البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز لكنه
مكروه كما ذكر في كتب الفروع والاصول والهداية ولبعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة ثم قيل الى تمام الخطبة
كما قال في الهداية كما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من

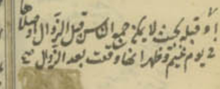
ط اراد الجمعة والعيد الا انه سماها عيدا لتكررها ... عيد لكل مؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اولان الجمعة يعاد اليها في كل جمعة كما ان العيد يعاد اليه في كل سنة او لان الله تعالى
يعود الى عباده بالمغفرة فيه وفي الجمعة كذلك معنى لحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما او هو على التغليب كالقمرين والعمرين وفي الحديث اذا اراد الله بعبد
خيرا جعل ما له في الطين (?) اي الاجر والخشب وفي بعض النسخ ... والمذكر كفاية

من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة ويسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن
ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامهما
لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمهما اثنان وان فعل
جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس بالسفر يوم الجمعة اذا خرج عن
عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر
فيه النووي اذا دخل يوم الجمعة المصر ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة لزمه الجمعة وان نوى ان يخرج
في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني
لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا تلزمه ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل
بلدة فتحت بالسيف عنوة فاذا رجعتم على الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا
الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم
فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن
ابي حنيفة رح وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال في عيدين اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة
ماوّل ان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف
تخالف خطبة الجمعة لانه يقع بعدها بخلاف العيد وبان الخطبة في الجمعة متقدمة على الصلوة
بخلاف العيد ولو قدم خطبة العيد على الصلوة جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغاية وتقدم على
صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في الحجة
وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب
لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من الضحية واداء الفطرة ثم الخروج
الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التجنيس يتوضأ قبل الغسل للصلوة
والخروج الى الجبانة وان وسعهم المسجد فلا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر
جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي حنيفة رح انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم
في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما
للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او
رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من
الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات
الزوائد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا
ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم
يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن

وذكر منها تكبيرات الاعياد وسكتة بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تعام لجمع عظيم والموالاة
تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان خطبته
فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله في الجملة
عذر من ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم بحال والخطبة لست
الا بعد الخروج اليها فمن الجاهل من يفوت قلنا لا تنافي لان المندوب تقديم الفطرة على الخروج لا يناقي
جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفيتها او انها فيفيد التعليم بالنظر اليهم
فائتة مع الامام لا تقضى يعني ان الامام اذا صلاها مع جماعة وفاتت لبعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها لا تعرف كونها صلوة العيد بالسلام الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد
اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغدان منع من ادائها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام
بالهلال بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا
من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فيبقى على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر
هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز
تاخيرها الى الثالث اي بعد ذلك وبها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا
ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز
ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر في طريقه المصلى جهرا وفي الطريق بخلاف الفطر
وفيها يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم
عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعند ابي ح ومحمد في غير رواية الاصول
انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعند الخليل التكبير فالاضافة بيانية فقيل التسمية بتكبير التشريق
وقعت على قولها ان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده وكان ينافي ويجوز ان يقال باعتبار
العرب اخذ اسم ايام التشريق هي الثلث بعد يوم النحر هي يوم العيد ويومان بعده في الاول
عن الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك روي ان جبرئيل عم لما جاء بالقربان خاف
العجلة على ابراهيم خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما
اسمعيل الفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله
الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها
ولا في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه
الى عصر العيد ويقول التكبير عقيب كل صلوة فرض متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل
يمنع البناء فخرج بالوتر النوافل وصلوة العيد اذ خرج به القضاء اذ لا يكبر فيه بجماعة مستحبة



مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجال اذ لا يكبر فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على
المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او
امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا
او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر
من ذي الحجة الذي هو اخر ايام التشريق وليس بعد ذلك التكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر
العيد يعمل الان احتياطا في العبادات ولا يترك المؤتم تكبير ان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها
فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجدة السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه متعلقة
بحرمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف
الامام بالتمام باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مأمور السلطان ان يصلي بهم الصلوة
يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة
وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو فيها
بعدها حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة و
الظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة
بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا جعل
سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا تقلب فيه رداءه وقال محمد يقلب الامام
فقط رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله
واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر ذمي لانه لا يستنزل
الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى
ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في النحفة لا صلوة
في الاستسقاء في ظاهر الرواية باب صلوة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده
صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى
انعدم بعده وجوزها لان الصحابة رض اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق
بعده ايضا فاذا اشتد خوف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة
على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم اما اذا كانوا بحيث
يبعدون منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز
صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او
جمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب
فان حكمها حكم الرباعي او مضوا الى العدو وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي

ورکعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي المخوف وجاءت الطائفة
الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى
واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة
قدرتهم فان قدروا على التوجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه
وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب** الصلوة في الكعبة
صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للش فمن صلى منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم
الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه
الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم منها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا لوجهه اليه
اقتدوا ومن بجانب لو كان بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن
في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها
اقتدوا ومن خارجها بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها والباب
مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت
لانه ينافي تعظيمها **باب** سجود السهو وان شك يجب اي السجود وقبل السن والصحيح
الاول بعد التسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو الليث والامام ظهير
الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده و
صاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية وذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح
لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضوان الله تعالى عليهم وجمهور العلماء والاخذ
برواية صحابة كانوا اقرب مكانا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عائشة
رضي الله عنها وسهل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء وسهل بن سعد كان
من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى
وهذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم
وفي المجمع نسبة الثاني الى محمد رح والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية
بقيل وعلى كونهما قولين نيابة ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين
ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام بعدهما [illegible]
بترك واجب سهوا او في العيد بالتم ولا يجب بسجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على
الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض
كمسبوق تحققه في بحث صفة الصلوة مما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على
التشهد قدر حرف والصحيح ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد
واجب فتفي الزيادة عليه تركه وجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح

والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة
في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب
على منفرد ومتعلق يجب على مقتد سهى امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق
كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان
سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط
التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات
عنه ثم يقضي ما فات عنه والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود
ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود وان سهى فيه اي فيما يقضي يسجد
ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او
ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعدة الاولى في ذوات الاربع او الثلث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود
اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم
يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو
الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير فقام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية
والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس
بمحل الرفض سجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد رفض لقوله لم يسجد صار فرضه نفلا وضم الى الرابعة
ركعة سادسة ان شاء اتماما لانه نفل ولم يشرع فيه قعدة فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي
الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت
الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم
قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه
لوجود القعود الاخير وتضم سادسة في الرباعي لم يقل بها ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع
لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها ثمة لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير
السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما تبع الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس
من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلابد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم تتم ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عكس
الى ضعف فقيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعده وقيل تضم خامسة في الثلاثي لتصير الركعتان
في الصورتين نفلا وان لم تنوبا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عم عليهما
كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ولضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين

ما قيل سالك
لان هذا النص مخصوص والنهي عن
النفل بعد العصر يتناول المخصص
فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال
الزيلعي ونعم صح

الزائدتين في الظهر تين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع فيهما او في الفجر الخ مثلا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو عن القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان تفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد رح وفي الاستحسان لا تفسد ويجب سجدة السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم تفرض الا القعدة الاخرة وهي بعده تختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ونظم الشفع الثاني لا يجعل الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالث ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم ولم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فيسجد للسهو لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو واقع في خلال الصلوة ولو بنى صح الصلوة فلا تعيد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلاتية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي قائمة والصلاتية تؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والا اي ان يسجد فبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشائخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا الا ان يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب على ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اواخر ما اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال لتفكره قدر ما يمكن اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول

اي لبقاء التحريمة ولكن اعادة اي سجود التشهد لانه ما اتى به من السجود وقع في خلال منه

طول الفكرة ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء باب سجود التلاوة يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في الغياثية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت ههنا من تلاوته متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة الموقوفة التي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واول الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة

[illegible]

[illegible] المجنون ... [illegible] اوما وليلة او اقل لم تفتنه صلاتها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاختلاف في الفقها بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلثة احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير مطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص فلاحظ هذا ليكن من هذا المقام لعقول الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة و

الزائدتين في الظهر بين صلاتها بتبعية الامام و قضاها كما ان اف لانه شرع بقصد اوفي النجر الصائم بلشا لا يقض رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر بكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى سهو العقود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان تفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد رح وفي الاستحسان لا تفسد ويجب سجدة السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لا فرض الا القعدة الاخيرة وهي بعده الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ونظم الشفع الثاني لا يعتبر الكل صلوة واحدة وهذا القعدة وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا فاد الكلي جعلنا

[illegible]

سافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه يسلم عامدا الا انه يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب على ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اوانه اي الصلوة فشك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكن اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول

التفكر ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب

سجود التلاوة يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا لسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت فيها من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة الموصوفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واول الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم والشقت واقرأ وهذا بيان لمن في قوله على من ليس اذا تلا اية السجدة ممن هو اهل الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث وان سكر اذا تلوا لانهم اهل القضاء ولا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى اخره او سمع من النائم قال قاضي خان وان ذكر سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصبي والموتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان الموتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه والتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في المحيط الجامع الكبير المسموع من الموتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب كحيض ولفساس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق لويده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا اقام كان يوما وليلة او اقل ثم تلا او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاختيار عن الفقهاء بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير مطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص فاحفظ ان هذا المقام لعون الله الملك العلام الحمد لله عليهم الصلوة والسلام اليه المرجع والمآب وتؤدى اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة و

وسجودها كائنتين في الصلوة لها اي التلاوة وتؤدي بركوع الصلوة اذا كان في الركوع على
الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع سجود التلاوة وتؤدي ايضا بها
بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان
شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا
وتتادى بسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا
على ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال
الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نعم صحح
ويسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام
والمؤتم كما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من
الصلوة او السامع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي
الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة فيها ليست
من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عنه
ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة لسبب خارج الصلوة فلو ادى
فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود
لا ينافي اداء الصلوة سمع رجل من امام لم يشرع في الصلوة ولم يؤتم به اصلا او اتم في
ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان اتم فيها اي في الركعة
التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فهنا اولى وان
اتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا
لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة
فلا تتادى بالناقص لم تحل وسجدة وجبت في الصلوة احتراز عما وجبت فيها وحل ادائها
خارجها كما اذا سمع المصلي من ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها
اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تقع عما وجبت في الصلوة
وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها
في مجلس حيث كفته واحدة سواء قرأها مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
لا المجلس فاحدة تكررها فيها يوجب سجدتين ولو بدلها اي قراءة الآية التي تلاوة اخرى في
مجلس لم تكف سجدة واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا
للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لانها ركيزة
صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم
الى الاصل ويسلك النوب لانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاتحاد حقيقة وعدم

وعدم المجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا
العمل القليل لعمل انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد العمل
كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين والاكل
لقمة او شرب شربة او تكلم بكلام يسير ونحوها مما لا تبديل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول
بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال
كونه غير مصل يتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة في غير
مكانه الارض لا ظهر الدابة واما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولو لا ذلك لما
صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك في ركعة وركعتين لا يفني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة
وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي
في ركعة كفته سجدة قبلها او بعدها لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رح تبدل مجلس
السامع لا التالي يوجب سجدة الاخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب
سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام بحيث
اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي
في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة
عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام
ثم السجود روي ذلك عن عائشة رض ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة

وهي النعش الميت وبالكسر السرير تسن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا
بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح
والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين
عنده لان الكافر لا تقبل بدون الشهادتين ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته يشد
لحياه ويغمض عيناه وبذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس
موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا لكفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام
ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويجرد من ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في
التنظيف والا اي ان لم يوجد ماء كذلك فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم
يضجع على يساره ليكون البداءة بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي
التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت
منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه باليد تحرزا عن تلويث

الكفن ويخرج ويغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف
بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه
ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته
وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة
لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر يكون غسلا فالغريق يغسل كذا
في الفتح وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم
والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
ويستحسن العمامة اي استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص
وازار وخمار وهو ما تستر المرأة به رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له
ازار ولفافة ولها اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا اريد ١٥
التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره
اي الازار ثم يمينه كما في حيوته ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف
انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني
ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من تجب
عليه نفقته فاختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه
نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في حرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره
قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان
اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل بتلك الحالة
وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات
برفع اليدين في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات والصلوة
على النبي عم بعد الثانية كما يصلى في سائر الصلوة بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء
للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد
الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها من يساره مدورا
وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام خامسا لم يتبع لانه
منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء
ما يدعو للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي اجرا

خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر
الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده
اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم
الافضل فالافضل ثم وان اراد الجمع بينها اي بالصلوة بان يصلى على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا
طويلا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام راعى الترتيب بان يضع الرجال
فيما يلي الامام ثم الصبيان فالخناثي ثم النساء فالصبايا والصبي الحر يقدم على العبد والعبد
على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث الترتيب قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف
رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن ذلك
لان النبي عم وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن
لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلي بتكبيرة صدرت عن الامام او بتكبيرتين
ينتظر تكبيرة الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان
صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام
لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد تكبير الامام الرابعة فاتته الصلوة عند
ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف
الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة
منها كركعة من سائر الصلوة والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في كلتا عندهما
ان المقتدي يدخل بتكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول
وعند ابي يوسف يدخل اذ العقبة التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او
نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاولى ان الحسين بن علي
رضي الله عنهما لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد
والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الاولى ولما كان اولى غيره
لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره
لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى ويعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير
في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ودفن
بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوته راكبا استحسانا يعني مع القدرة
على النزول والقيام كما لم تجز الصلوة قاعدا مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكره
في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى واما الذي بني لصلوة الجنازة فلا
يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد

للمكتوبات لا الصلوة الجنازة ولذا جاز ان يستهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من
بكاء او تحرك عضو سمي غسل وصلي عليه والا اي ان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة
ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه والصبي مع ونه ابويه في سلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم
حكما كافر مات عنه ولي مسلم غسله الولي المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم
ويلف في خرقة ويدفن في حفيرة يحمل الجنازة يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار
يعني يحمل يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين
بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب
المشي خلفها لما روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان
احتيج اليه ويحفر القبر ويلحد لا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا اذا ارض رخوة فلا بأس في اتخاذ تابوت
من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك
ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عم
ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به ولا امن من الانتشار ويسوي اللبن و
القصب لا الخشب والاجر وجوزهما في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على
الاستتار ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج منه اي
القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج ما في السفينة يغسل
ويكفن ويصلي عليه ويرمي في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر
ويخرج ولدها كذا في الكافي وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك
المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس كذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان
نقل الى مصر اخر لا بأس ولا ينبش عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع
الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في الحبس

باب الشهيد

سمي لانه مشهود له بالجنة
بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر والاصل ان الاصل في هذا الباب
شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم الحديث وكل من في معناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس في معناهم ولكنه قتل ظلما او مات
حرقا او غرقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين
بقوله عم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو في معنى شهداء احد رض في ترك الغسل ولهذا
قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي
قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به المال
واما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال فيه انما

بانو

بخلاف قوم

وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول الفاعل
ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او
يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير
آلة جارحة لان الكل في شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه
بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان
مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف
على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او الحرب واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه
فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد
اي ينقص ويزاد ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلي عليه اكراما له وتعظيما ويدفن
بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى عن غسلهم وان صح نجا الغسل في الصلوة فيغسل من
وجد قتيلا في مصر مما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع
فلم يعلم قاتله فان فيه القسامة ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فيخف اثر
الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه
الرواية في القتل نار الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل القاتل بوجوب القصاص
ولا قسامة الا في لا يعلم القاتل فهي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتيل بحديدة فهي
رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة
فلعارض اخر غير اقامة القصاص فلا يخرجه هذا القصاص عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة
فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا فعلى الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية
وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة فعلى المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل
في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول
على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا
على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة في قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه
انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتيل ظلما
واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا
في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا
لا يفهم من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل الظاهر فعلم ان كلام الهداية والذخيرة
في المآل واحد ولا اختلاف رواية وينشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية
قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر رواه الهادي الى سواء السبيل هو حسبي ونعم الوكيل او قتل

قال صدر الشريعة في شرحه قوله

بجد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح او ارتث بان اكل او شرب او نام او
تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل يقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون
ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل حيا لانه لا يكون القتل منها قبل الشهادة
بهذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف
بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى
او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة
ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم
خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ذكر
بعد انقضاء الحرب او فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي
ويصلى عليهم عطف على قوله يغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم
ينفقون وهي تمليك بعض مال جزء عينه اي ذلك الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير
مسلم غير هاشمي الى اخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا اختصاص له بالزكوة
بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة والنفل قال
الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك
المال على وجه لا بد منه لا نفصل عنه لان الزكوة تجب تمليك المال فحلت خرجا لئلا يرد عليه فان معناه
بلا احتمال في نفس التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان
ثبوتها بقوله تعالى اتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاطعام لو كفل يتيما وانفق
عليه ناويا بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم
غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز
كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا او اصوله
وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها
من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل
والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط صحة العبادات كلها والحرية لتحقق التمليك
لان الرقيق لا يملك فيملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في
المكاتب فانه ملك يدا لا حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان
عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه قدر السبب فارغ عن الدين المراد
دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة

الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضه وهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون بطريق الاصالة
او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الى الزكوة النذر والكفارة وهو مخالف للهداية
وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن حاجته الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي تمامه ولو
تقديرا النماء لما تحقيقا يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرا يكون بالتمكن من الاستنماء
بان يكون في يده او يد نائبه فاذا افتقد لم تجب الزكوة فلا تجب متفرع على قوله الملك التام على مكاتب
لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد متفرع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه
متعلق بقوله فلا تجب فاذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة
ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى متفرع على قوله وعن حاجته الاصلية ونحوها
كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهلها والات
المحترفين والوصل من مال الضمار متفرع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه
مع قيام الملك كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة
نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه و
دين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل
اليه بعد سنين لا تجب زكوته للسنين اي مضت لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف على معسر
او موسر اذ يمكنه الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلس اي حكم بافلاسه او على جاحد
عليه بينة او علم القاضي فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب
الضمار في دار السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا او نحوها كثياب البيس واثاث
لا تستعمل ودور لا تسكن وعبيد الخدمة وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك مما لم ينو للتجارة لانتفاء
النماء التقديري قال في الهداية وعلى كتب العلم ايضا لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير
مقيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم
النماء وانما قيد بذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كان له كتب تساوي مائتي درهم وهو
محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي
درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذا الالات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني
قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من
يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها حولان الحول لان الحول
بتنمية المال كالدراهم والدنانير او السوم او بنية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه
الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة
له اي للاداء بالدفع المصدر او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا

للزكوة والتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نيته فاذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد رح وعند
ابي يوسف رح واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك
النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال
يأثم بتأخير الزكوة بعد تمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة
ان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية
بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان
دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية
ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل
بالعمل لان الموروث يكون ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل
حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية
او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بالعمل وهو قبول العقد عند
ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانهما لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي و
والجواهر كاللؤلؤ والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتار

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلأ وبالفتح مصدر
في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل
خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد من العربي والعجمي وفي سنا من منسوب
الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلعم
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت
مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت لان امها تكون مخاضة اي حاملا باخرى عادة وفي ست
وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن
غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت لانها حق لها الحمل والركوب
او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت بمعنى في سنها
يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى
مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين
بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة
بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست
وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في المائة والخمسين
التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة تقييده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول فليس

ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون على
المائة والخمسين صار كل النصاب مائة وخمس واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها
خمس صار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان
البقر بينهما ولها ثلثون ولا شيء دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه و
في اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة اي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين
لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه
رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها تضعيف في ثلثين اي في ستين
تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة
او ثلث مسنات هذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وكتاب ابي بكر وعليه
انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة فيها ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع
وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمس وقيل ثلثة قال صاحب
الجمع الطحاوي في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمس فاذا كان اقل من خمس لا يجب
وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من الدواب خلط به
الذكور دينارا او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب الجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حتى
كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون في كل ما في درهم عشرة دراهم فاما الافراس
التي تتفاوت فيها فانها تقوم لا ذكور من خيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها تتناسل
ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حمل
هي التي عدت للحمل والاثقال وعوامل هي التي عدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية
وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا البغال والحمير ليست للتجارة لقوله صلعم
لم ينزل علي فيهما شيء والفاذة المنفردة مثلا اذا كانت للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية
كسائر اموال التجارة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسألة نوع اشكال لان الزكوة
لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى
خمسا وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهبت له ذلك
هل ينعقد عليها الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح لا ينعقد وعند ابي يوسف ينعقد حتى لو حال الحول عليها
من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت عدد ذلك
ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند ابي يوسف
يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجال منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ

من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارة غير الاعتاق
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة المذكورة جائز لا على ان القيمة
بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص في
ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا الكلام في الاصول لا يؤخذ الا
الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى
الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من
تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ يعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته
لم يوجد سن واجب ليس معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الابل لانها تعرف
بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق
اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل قال في النهاية ظاهرها وكرخي الكتاب يدل على
ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب
والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد اذا سمحت نفس من عليه او الظاهر من حال المسلم انه يختار
ما هو ارفق بحال الفقير وتوافقه كلام الكافي وكذلك ثلث دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول
من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه
به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي
زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب
عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد
وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا اهلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد من ستة من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان
جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا اهلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف
الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو بين خمس وعشرين الى ست وثلثين حتى تجب
بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى يقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمس وعشرون فيجب النصف وثمن من بنت لبون ولا
نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة
الى العفو ثم يصرف احد عشر ويبقى خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت
لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو وا
عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك
خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد

يعاد غير خراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي عشر وخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر لان مصرف
الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة فان صرفوها الى مصارفها الاتي
ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة اي يستحب فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا
وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او
لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر
في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا
كان له نصاب واحد كمائتي درهم فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل
وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصاب اثناء الحول بعد ما تم الحول
اجزأه ما ادى لا النقص موقوط غير متلف اي ان من عليه الزكوة في الاداء حتى يهلك النصاب
سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن لو استهلك لان النصاب صار
حقا في حق الواجب للفقير فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة الاموال

المراد بها غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد
غير السائمة او زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة
مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم كانت على عهد
عمر رضه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على
خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة
ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت
فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة و
وفي معروف كل خبر مبتدأ اي هو قوله الاتي ربع عشر ومقوله ولو حليا وهو ما يتحلى به من
الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب
في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فكشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم
قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته
وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع
لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع
الدنيا فيتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب
من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه
فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا

اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذر التجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا تجب
فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت
ان العوض غير الارض لانها من العقار والعوض تقابل العقار واما ثانيا فلان عدم
وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان تجويز نية الخدمة او اسقط
وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية
اولى يقومها بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عروض
التجارة بها فان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس في على النصاب ربع عشر يحاسب
فان الزكوة في الكسور لا تجب عنده الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل وما غلب غشه فضة فخالص
اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي
يعني اذا كان الغش في الفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب
وقيل تجب درهمان ونصف ونقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد
الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما
بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد
اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى
الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم وعشرة دراهم وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم
وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا
والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة
دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف
عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد
فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الاختلاف حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب اي
نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا من اللصوص وكما ياخذها من الاموال الظاهرة
ياخذها من الباطنة التي هي مع التجار لكونها في صدق بالبمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر
من انكر تمام الحول او حلف او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان اي عاشر اخر في تلك السنة
لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي صدق باليمين قوله اديت
الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية والخراج اذا اداهما الى المقاتلة
بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل ان يفرقه اليهم فدفعه الوارث بنفسه اليهم
حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال
انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة

ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين
درهما وخمسة دنانير صح

الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ
منا فالحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف في بني تغلب
الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء
اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق والمال لا يتم الوصف الى الخفة وهو مصالح المسلمين كذا قال
الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك
الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره
بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر
هكذا امر عمر رضي الله تعالى عنه ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ
مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بباقي النصاب
في بيته لان الحول فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي من الحربي ان لم ياخذوا اي شيئا منا ليستمروا عليه
ولانا احق بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي في تلك المرة العشر عشر ثانيا ان مر قبل الحول ان
لم يدخل داره ثم العشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء
من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر
من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات
الامثال والخمر منها ولا البضاعة وهي مال بيد الغير يكون ربحه للغير والعامل لانه ليس بنائب عن
المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي لا يعشر مال المضاربة بالعامل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
وكسب ماذون مديون او لا يعشر كسب مولاه اي مر عبد ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فحسبه
لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج لعبا اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر
على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة
والعشر منها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو مال
تحت الارض مطلقا اي سواء كانت خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن
نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما
وباقيها للكها اي لمالك الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في
داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا
لا خمس في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز
الا المالية لكونه غنيمة بخلاف الزئبق واللؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان
كان كنزا في قعر البحر وكنز فيه سمة الاسلام اي المكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها
وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح ان كان حيا اخذه والا فوارثه
لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان

او عبدا مسلما كان او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان
الواجد ان كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المعادن باذن من الامام على شرط
فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز عادة من الكفرة وقيل في زماننا
هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل حل دار الحرب وجد ركازا في صحراء دار الحرب فهو له ولا
خمس سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا
غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اي الركاز مستأمن
في ارض مملوكة لاهل الحرب رده اليه اي المالك تحرزا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار
الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة في دار الحرب
غيره اي غير مستأمن لم يرده ولا خمس عليه لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض
غير مملوكة خمس والباقي للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه
للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده
وفيه الخمس انتهى لكن عبارته لا تساعده لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره
راجع الى المستأمن بدليل السابق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن
ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية
غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون
في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور
في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص في الارض من دار الحرب ثم النقع في ايدي المسلمين
فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويقال في الارض اي
المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض
عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي الثمر ما شئ
ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان
حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او
سيح اي ماء واد بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية
ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء حتى يجب
في الخضراوات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو حطب كالحشيش والقصب
والسعف عطف على نحو حطب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية
بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر
في كل الخارج ويجب ضعفه اي عشرين في ارض عشرية لتغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي

ذمي لان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف
بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية
لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت
عليه لفسخ البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت لفسخ او اشتراها
ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفسخ البيع او خيار عادت عشرية
كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر
وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شئ في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت
العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته
اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند
محمد حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هو الفقير وهو من له مال دون النصاب والمسكين وهو من لا شئ له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر
عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استوفيت كفاية الزكوة لا يزاد على النصف قاله
الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على
الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجة بسبب
الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي للزوم الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان
كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته ويلحق به كل من هو غائب عن
ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان
يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها
ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت
وقضاء دينه ولو قضى دين حي فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ من زكوة ماله
ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق
اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيهما ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه
وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي
اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته
يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه
لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون والمعنى شراح على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل يرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه

حر مدبر عنده ثم ان العبد اذا كان كله لذي عتق بعضه كان كله حرا او مدبرا ولا يجب ان يكون
على البناء للمفعول والعبد المشترك عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يأتي بهذا
التعليل وما كان كون اعتق منسيا للاجمال صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل في كان دلالة قوله
قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى وذكرت المسئلة الاولى في المتن وولدها
لما في الشرح غيرها وذكر في الهداية والكافي لعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها يشمل المذكور
في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير ان
كان لنفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر
النفقة لا تعد موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
لقوله عم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني
هاشم لما نقل ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فيها ولا دفع الى فقراء هم لمعارضة حديثنا من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم لفظ المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة لهم اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز
دفع بتحر اي طلب انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه لعبد ثم لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه
والتمليك ركن ولذي كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك وان ظهر غناه او كفره او انه ابوه او
ابنه او هاشمي لعبد ثم لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فبني الامر على ما يقع عنده
كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرنا بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع
بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا
مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه حالة التمليك فقير
وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن
صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الفقراء قريب او احوج بعض
لا يكره اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم
والسائل من له قوت يومه **باب صدقة الفطر** اي صدقة الفطرة تجب على حر مسلم ولو صغيرا
له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب تحرم
الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني
بل من ماله ومملوكه لخادم احتراز عن عبيد واما للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا
او ام ولد او كافرا لا الزوجة عطف على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد
آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم
الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين

اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عنده وفي وان بيع
المملوك المشترك بين الاثنين بخيار لاحدهما فمعناه او امضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان
الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب وهي تمر
او شعير صاع هما اي من صاع [illegible] فان الصاع المعتبر من تمر وهو الخمس او عدس
وانما قدرتها العلة التفاوت بين حبانها عظما وصفوا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل
طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة
لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل
في الزكوة فلا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها
معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتعذر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم
وهي لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم
اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى
ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص
فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء التام ولا يستغني بما دونه
ذكره وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى
فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث
حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم
رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب ثم لم يقل نهارا
كما قال البعض لانه قد يطلق النهار على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية
فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان
معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو
الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام
كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر
جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه
ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك عن عرض عليه

صدر الشريعة ان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك
فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده
كما يدل عليه عبارة الهداية والوقاية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية
المنقول بالتواتر كما هو في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر
بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة والاحاد لا يفيد الوجوب دون الفرضية
بهذا المعنى كما في الحديث بما لا تعرف كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية
من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى
منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فيوجد في كله حكما وهذا
هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم مطلقها
اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء رمضان كما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم
رمضان والاطلاق في المتعين تعيين وبخطأ في الوصف لا يبطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق
نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان
حيث لا تعيين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين
ولا يقع من رمضان بل يقع عما نواه لعدم التعيين في الكل بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن
واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك
الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان
والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ
ليس له وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر
يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب
السنن عن ابن عباس انه عم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيئ
يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب
لما رويناه ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب
فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي
وان لم يظهر فيما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد
صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه
الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه والصوم فيه بجواز اكل المفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر
غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي ولا يصوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا

فلا لعدم الجزم في النوم فلم يوجد النية كذا ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين بين نية الفرض وبين نية واجب
اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل فلا كراهة لانه ناو للفرض من وجه فان
ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في
الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية النفل
غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل سقطا للواجب عنه ومثله لا يبطل النية
ضمن ان شاء الله تعالى اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا
في المحيط ومن رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لا بتوادة صام في الاول والثاني
اما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فيه لان يصوم
ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوجهين
قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلفوا والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي
هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم
بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف
تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق
لا يقبل في الديانات وشرط للفطر ان كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان
ولفظ اشهد لانه يتعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط
فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم
ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت
بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة ويختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض
المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا
برؤيته اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر
ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر
المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها
اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاشياء كالاكل والشرب ونحوهما
وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال

الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يوهم انه يفسد وليس
بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسد ويوجب الكفارة فبدأ بهن الاقسام
بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او
انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او
ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء وكره الزيلعي او دهنه
ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط
فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في خلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني
بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض ودخل الماء
في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى افساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا
او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبة انفه او قطر في اذنه اي دهنا
او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى
جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم
فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او البطن
اي امنى في البطن او قبل او لمس او انزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم
القضاء او افسد غير صوم رمضان [illegible] او افسد قضاء [illegible] او اداء غير رمضان ثم
الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اداؤه على الصوم بخلاف غيره من
الزمان او وطئت مجنونة ان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل
والا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار ظن اليوم
ليلا اي ظن ان هذا البعض من النهار ليل والحال انه ليس بليل او الفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط
جزاء لقوله وان افطر خطأ الى آخره والاحتراز اي من تسحر ومن افطر ظن اليوم ليلا
بقية يومهما كما في امام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي
بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيران اي صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على
في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها
بالصائمين كما لو شهد برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران ان
افطر لان السبب الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان
السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة او التحريمة وذكر الثالث
بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل
او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا
او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة

الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل
ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان على العامي الاخذ بفتوى
المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول رسول الله لا يكون ادنى
درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول عم اولى اما الحديث فقد اوله بانه عم
مر بهما وهما يغتابان الخ فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين
الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم
شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ونزعه اي طعمه وسقيه في طعام
او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن
استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأ فوه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم

الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة [illegible]
اكل مثل سمسمة لم يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر
اما كراهة الذوق فلانه تعرض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق
لا بأس لها ان تذوق بلسانها فاما ذوق في الوضوء واما في التطوع فلا كره واما كراهة المضغ فلما فيه
من التعرض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن
لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه
ايضا تعرضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد ظنه اكلا قيل هذا اذا كان
ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء
الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا
وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع

الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلاثة اقسام الاول ما يوهم انه يفسد وليس
بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسد ويوجب الكفارة فبدأ ببيان الاقسام
بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة او احتلم او
انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او
ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او ادهنه
ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط
فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني
بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض ودخل الماء
في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا
او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبة انفه او قطر في اذنه اي دهنا
او داوى جائفة [illegible]
[illegible]
بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي
بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيران لو صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حاله
في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت بالتشبه
بالصائمين كما لو شهد برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران لو
افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان
السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث
بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل
او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا
او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة

الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل
ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى
المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول رسول الله لا يكون ادنى
درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول عم اولى اما الحديث فقد اولوه بانه عم
مر بهما وهما يغتابان فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين
الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا صوم للحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم
شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا وذرعه اي غلبه وسبقه في اي طعام
او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملء الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن
استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فان ملأ فاه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم
لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ
لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار
وان لم يملأ ثم لم يفطر كما رويناه وان اعاده في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عنده
لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأ
افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملء
فيه افطر عند محمد رح لاطلاق ما رويناه فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو
قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر
لما ذكرنا او اعاده فيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع
واما البلغم فلا يفطر عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على اصلهما في [illegible]
الطهارة ومن اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل
اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر
اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق
لا بأس لها ان تذوق بلسانها فاما لو ذاق في الوضوء واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه
من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن
لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان كان
ابيض [illegible] له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان
ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء
الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا
وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع

خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا بدا خبر لقوله حامل
وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام بعدت
بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند
فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار لعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه والفدية لنصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر
لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حال
المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعده
بعده والاي العذر فدي عنه اي من الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه
فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في
ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه
فيكون اي فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفداء جاز وان صام او صلى
عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي
كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين
والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان
ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء
رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء
على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم
يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على
الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة وقضى ان قدر على الصوم اذ
يبطل حينئذ حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ولزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق
تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام
المنهية فان الشروع فيها غير لازم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر
الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية
اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروي حسن عن ابي حنيفة
انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار ثم اقام فنوى الصوم
في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض
والنفل ولذا قال صح لانها لا يختلف في الصحة انما يختلف في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك
في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه
اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالا

بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام
الاغماء ولو كان كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء
الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل
حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية
ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية
نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر
المستوعب اي الجنون لانه يقضي في الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا
مطلق اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة يصح لانه نذر بصوم
مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذا اليوم او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي
او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر
بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين يحتمل كلامه
وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر
كان نذرا او يمينا حتى اذا افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه
وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تنوع صوم ستة
في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكره
وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير
معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه
وافطر يوما لا يستقبل ولا يقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان او
مكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام
واعتكف شهرا قبله وكذا الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال
لله علي ان اتصدق بهذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه ان يقول
او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير
بان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز
عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم
او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فيبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق
لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل عليه نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض

لا يستطيعه اي الصوم الا بعسر افطر وفدى كرمضان اي يوصل او يفصل

فصل الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امراة في بيتها
بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب
فيما سواها اي العشر الاخير والصوم شرط للاول فقط لا للثالث يعني المستحب فاقله
اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومحمد رحمهما الله ساعة
وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة
وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم ومن قطعه فيه اي في اليوم يقضي
لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت
بالضرورة تقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال
ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا
يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية
المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات
عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للجمعة وما قبلها وقت السنة لانها
تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يمكث اكثر منه ولو يوما وليلة لان المعتكف له الخروج من المسجد
لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في
الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما نافى الشيء يستوي
قليله وكثيره كالاكل للصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص
بالاكل والشرب والنوم والبيع والشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن
كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة
عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت
قربة والا فلا يكره لقوله عم من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضه ولا يتكلم الا بخير فان قوله تعالى
وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير
ففي ذلك بالمعتكف في المسجد وبطل اي الاعتكاف الوطء فيه في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا
لان الليل محل الاعتكاف دون الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل
لم يفسد كما لا يفسد الصوم وكذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا
في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من
دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي بتابعها
من الايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه

لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة
لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فقضاه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه
اي الاعتكاف بصوم مقصودي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال
بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرطه
الاعتكاف وهو الصوم لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر
الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية
هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها
ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي عم ايها الناس حجوا
فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول
ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي الاصح عنده وعند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا
لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا نظر الى ان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي
لا يقول ان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة
المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان
اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن
لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا
اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده
مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراة في سفر مسيرة سفر المحرم من لا يحل
نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل
وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط
كالتحريمة في الصلوة والثانيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة لان ادم
عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي
والحلق واذا ترك شيئا منها جاز ووجب عليه الدم وغيرها سنن واداب سيجيء تقرير الكل في مواضعها
ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة يعني الثلثة وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني انه كان
هذه الاشهر وكره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي الطواف والسعي وجازت في كل السنة و
وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها ايام الحج وتوابعه ومواقيت الاحرام اي المواضع التي

من استطاع اليه سبيلا نسخه

لا يجاوزها الا انسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي والجحفة للشامي وقرن
في المقلوب بسكون الرا، وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لا لهما اي لاهل بلده المواضع ولمن
مر بها من اهل خارجها جاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بجاز لو
دخول مكة ولو لحاجة اي الحج والعمرة او حاجة اخرى فقيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم
قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم
وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا بالاحرام الا ان يكون الخ صلاة ومن داخل المواقيت
فله اي اذا كان ممن داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم و
للعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع
سفر ومن اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى
شفعا وقال للمفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد التكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناه انا اقيم على طاعتك اقامة بعد
اقامة من لب بالمكان ولب اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل والحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفل
التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد
او كونه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد به الحج حال
عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم
جزاء لقوله واذا لبى وبالحج اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح
اذا صادفت فعلا واذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد
مع التوجه صار شارعا لا لفعال النية بالفعل بل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع التوجه
من افعال الحج فذا اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الى جزء في اخر الكتاب وليس ذلك موضعه
المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها
لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع
قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم
كالجماع والفسوق بمعنى المناهي وهي حرام مطلقا لكن حرمته في الاحرام اشد كلبس الحرير في
الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكاريين و
قتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمي عنده لان له رائحة طيبة ففي وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه

لانه طيب وعندهما الصدقة وتنقي شعرها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما
طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل لنفع المقيم الاخ وكثر التلبية
وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده محفوظ
واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحار واذا
دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كما

[illegible]

اخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم
ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج
الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية
سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث فيها الى فجر عرفة ثم راح الى

لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن
في المغرب بسكون الراء، وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لا لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن
مر بها من اهل خارجها جاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره عنها لقاصد متعلق بجاز
دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم
قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى هو الحرم وللحرم حرم
وهو المواقيت لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا بالاحرام الا ان يكون الافاقي حلالا ومن داخل الميقات
فله اي لمن كان داخل الميقات وخارج مكة فالميقات الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم و
للعمرة الحل [illegible]

كالجماع والفسوق يعم المناهي وهي حرام مطلقا لكن حرمته في الاحرام اشد كطلب جوهري
الصلوة والتطرب لقراءة القران والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين و
قتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمي عنده لان له رائحة طيبة ففي وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه

لانه طيب وعندهما الصدقة وتبقى مقتضاها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له
طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه
واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا
دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كما
للصلوة واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم
بزحمة والا يمس شيئا في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والمس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى
ومصليا على النبي عم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على
كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي لانه حطم من البيت
واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده
لم يجز لان فرضية التوجه تثبت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه
مما يلي الباب اي بيمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا
الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل
في الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضعفهم حمى يثرب
ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن رسول الله عم وبعده ومشى في الباقي على هينته وكلما مر به
اي بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم
الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي
طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا
بين الميلين الاخضرين فصعد عليها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط
اخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم
ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج
الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر من الثامن وهو غداة التروية
سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث فيها الى فجر عرفة ثم راح الى

العرفات وكلها موقف الا بطن عرنة كما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام
خطبتين بينهما جلسة اي الخطبة الثانية كالجمعة يعني كل منهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط
الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة بدا النوع
احسن من تنويع النوع به كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر و
العصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام
على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل
قزح وصلى العشاءين باذان واقامة جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد
مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز
عنده اي ح وم فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع
الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب محصلا فضيلة الجمع فذا محال
اذ لا سبيل له واما ان يجب قضاء لنقص الصلوة فقد ادى في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر
بغلس وهو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب
فيجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات
خذفا كحصا الخذف رمى الحصا بالاصابع وفي المغرب ان تضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر
بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا
وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد
ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر
وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم انه الركن يوما من ايام النحر سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فعلهما فان اخره اي طواف الزيارة
عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت
طواف الزيارة بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف احل النساء
ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم العقبة
سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف وحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر
وصلى على النبي عم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد رمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا بحاجته
رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال
فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج من منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى
طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاولين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا

ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات
بها وعمر رضه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ان يقدم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقام
بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه الى الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع
قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه
لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بها نائما او مغمى عليه
او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن فقد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا
لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي
عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق
محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فاته الحج فطاف وسعى وتحلل
وقضى من قابل اي عام بعده والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي
جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها
لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف
بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل و
البقر والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي ان شاء الله تعالى

باب التمتع والقران

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد
ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله
في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام اللهم
اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعى
بلا حلق بخلاف التمتع ثم يحج اي يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد
وكره طوافان وسعيان لهما اي يطوف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم
للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم
النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق ان شاء اي سواء
صام في مكة او غيرها فان فات الثلث تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت
اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع

بين الحج والعمرة في أشهره في سنة واحدة بلا إلمام بأهله إلماماً صحيحاً بينهما قال في الهداية التمتع الترفق بأداء
النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماماً صحيحاً وفي الكفاية الإلمام الذي قال صاحب الهداية إنه لا يتم
به معنى التمتع لأن الترفق بأداء النسكين إذا حصل من غير إلمام بأهله إلماماً صحيحاً لا يسمى متمتعاً إذا كان
أحدهما في غير أشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى متمتعاً إذا كان النسكان في أشهر الحج لكن أحدهما
حصل في أشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الأخرى ولم يوجد إلمام بأهله إلماماً صحيحاً وأيده بكلام
الإمام أبي بكر الرازي ثم قال فإذن لا بد من التقييد بأن يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في أشهر الحج
في سنة واحدة من غير إلمام بأهله بينهما إلماماً صحيحاً وأجاب عنه صاحب العناية بأن ما ذكره المصنف
هو تفسيره وأما كون الترفق في أشهر الحج في عام واحد فهو شرطه وسنذكره أقول فيه بحث لأن تفسير
اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون إلا تعريفاً اسمياً فيجب كونه جامعاً ومانعاً كما تقرر في موضعه
فإذا دخل فيه ما ليس من أفراد المحدود لم يكن مانعاً فلا يكون صحيحاً فلذا اخترت هذه
العبارة فيحرم من الميقات في أشهره بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية أول طوافه للعمرة ويسعى
ويحلق أو يقصر فبعد ما حل منها أحرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط للحج يوم التروية وقبله
أفضل ويحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لأنه أول طواف الحج بخلاف المفرد
لأنه سعى مرة ويذبح وهو دم التمتع ولم تجب الأضحية عنه وإن عجز عن الذبح صام كالقران
أي ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع وجاز صوم الثلاثة بعد إحرامها أي العمرة لا قبله أي الإحرام
وندب تأخيره إلى عرفة فإن أشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الإحرام
وكذا الحال في القران لكن التأخير أفضل وهو أن يصوم ثلاثة أيام متتابعة آخرها عرفة لأن الصوم
بدل عن الهدي فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل وإن شاء أراد المتمتع
سوق هديه أحرم وساقه وهو أفضل من قوده إلا إذا كانت لا تنساق فيقودها وقلد
بدنته وهو أولى من التجليل أي إلقاء الجل على ظهرها لأن له ذكراً في القرآن حيث قال تعالى الهدي و
والقلائد وكره إشعارها وهو شق سنامها من الأيسر وهو الأشبه بالصواب فإن النبي عم قد
طعن في جانب اليسار قصداً وفي جانب اليمين اتفاقاً وإنما كره هذا الصنع لأنه مثلة وإنما فعله
النبي عم لأن المشركين لا يمتنعون عن تعرضه إلا به وقيل إنما كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم
فيه حتى يخاف منه السراية وقيل إنما كره إيثاره على التقليد واعتمر أي فعل أفعال العمرة ولا يتحلل
منها أي العمرة إذ ساقه أي الهدي إذ لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم أحرم المتمتع بالحج يوم التروية و
قبله أحب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من إحراميه لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة وللمكي
يفرد فقط أي لا تمتع له ولا قران لأن شرعهما للترفه بإسقاط إحدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي
من اعتمر بلا سوق ثم عاد إلى بلده فقد ألم أي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وإرادة اللازم
أو قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد إلى بلده صح إلمامه فيبطل تمتعه

متعة ومع سوق تمتع فإنه إذا ساق الهدي فلا يكون إلمامه صحيحاً إذ لا يجوز له التحلل فيكون
عوده واجباً فإذا عاد وأحرم بالحج كان متمتعاً فإن طاف لها أقل من أربعة قبل أشهره
وتممها فيها وحج فقد تمتع لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج وإنما يعتبر أداء
الأفعال فيها وقد وجد الأكثر وله حكم الكل ولو طاف أربعة قبلها أي الأشهر لا يكون متمتعاً
لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها أي الأشهر
وسكن بمكة أو بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لأن السفر الأول لم ينته برجوعه إلى البصرة كأنه لم
يخرج من الميقات ولو أتى بعمرة وأفسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعاً لأن حكم
السفر الأول ما بقي بالرجوع إلى البصرة كأنه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها إلا إذا ألم بأهله ثم
أتى بهما فإنه إذا ألم بأهله ثم رجع وأتى بالعمرة والحج كان هذا إنشاء سفر لانتهاء السفر الأول
بالإلمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعاً وأيهما أفسد أتمه بلا دم أي من اعتمر في أشهر
الحج وحج من عامه فأيهما أفسد مضى فيه إذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بالأفعال وسقط
دم التمتع لأنه لم يترفق بأداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران أفضل منه أي من التمتع
وهو أي التمتع أفضل من الإفراد فيكون القران أفضل منهما أما الأول فلأن فيه جمعاً بين
العبادتين وبين في محله فأشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلاة الليل وأما الثاني
فلأن في التمتع جمعاً بين العبادتين في محله كما في القران

باب الجنايات

لما فرغ
من بيان أحكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من جناياتهم والإحصار والفوات وهي جمع
جناية والمراد بها فعل ليس للمحرم أن يفعله من الأفعال التي أوجب بها قد يكون دماً وقد يكون دمين وقد
يكون صدقة أو دماً وقد يكون غير ذلك فأراد تفصيلها فقال وجب دم على المحرم البالغ إن
طيب عضواً كاملاً فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها أو خضب رأسه بحناء
لأنه طيب أو ادهن أي استعمل الدهن في عضو بزيت أو حل ولو كانا خالصين فإن الدهن
للطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقاً وأما الخالص فموجبه عنده الدم وعندهما
يوجب الصدقة أو لبس مخيطاً أو ستر رأسه يوماً كاملاً وإن كان أقل منه فعليه صدقة و
عن أبي يوسف أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم أو حلق ربع رأسه أو حلق محاجمه أو
أحد إبطيه أو عانته أو رقبته أو قص أظفار يديه ورجليه في مجلس أو يد أو رجل فيه
فإن الكل إذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لأن الجناية من نوع واحد وإن كان
في مجالس يجب أربعة دماء إن قلم في كل مجلس يداً أو رجلاً لأن الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وإن قص يداً ورجلاً فيه أي في مجلس واحد فعليه دم
إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وإن قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة كما سيأتي أو طاف
للقدوم أو للصدر جنباً أو للركن محدثاً ولو له جنباً فبدنة أي لو طاف للركن جنباً فالواجب

بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا
اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام وترك اقل سبع الفرض
اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما
حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي
كله او في يوم النحر او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف
ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا
خرج ايام النحر فحلق غير محرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل
ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا شيء عليه دم قال في الوقاية او حلق في حل للحج او العمرة لا
في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل ولمس اقول فيه تكلف لوجوه الاول ان المراد بقوله للحج او العمرة
لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه
متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله
لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد
اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا
غيرت العبارة ههنا كما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على
قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم عليه ما لم يعده لو طاف للزيارة جنبا
او طاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف
للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان
طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة
سقوط البدنة عنه وقد وجدت النية في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المخصوص
فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلاتية اذا سجد للسهو
تنصرف الى الصلاتية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف
للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عنده وقالا
لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف
على قال وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من
عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من

خمسة اظفار او من خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر
او احدى الجمار الثلث او حلق راس غيره اي محرم اخر او حلال وتصدق عطف على قوله تصدق
بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب
او حلق بعذر قوله او وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله افسد حجه ويمضي وذبح
ويقضي من قابل ولم يتفرقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف
الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه
اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح
ولم يفسد الوطء عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان
سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا
او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار
كالبطة قلنا هو صيد اصل خلقته وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله لجوع او غيره وهو اي جزاؤه
ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه ونحوه في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها
ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او
صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه
ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص
اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملا بنتف ريشه وقطع
قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه و
وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني او اخرج بعد
كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم
انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني
فلا شيء عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يلزم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وفي الاستحسان
يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه
احتياطا كذا في العناية وذبح حلال صيد حرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها ولا يجزي فائدة الصيد
بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد حرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع
حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان
ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير معتد لان شراح
الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين نوع انبته الناس ونوع ينبت بنفسه

لمحرم صيدا ونفّره وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا المحرم وان لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم فقوله لا المحرم
عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان
الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية
فتسري الى الاولاد كالرق والحرية والكتابة ونحوها وان ادى جزاها ثم ولدت لم يجزه اي لم يضمن
جزاء الولد اذا ولدت بعد جزاء الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد
الحج او العمرة فجاوزه اي الميقات ولو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم
فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما ولم يشرع في نسك عاد انما
قال ولبى احترازا عن قولهما ان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده
فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن
بعدما شرع في نسك كان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم مكي لم يرد الحج وتمتع فرغ من
عمرته وخرجا من الحرم واحرما اشارة الى المسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم
والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات
الميقات بلا احرام دخل كوفي في البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام ومتعلقه البستان لان البستان
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فان دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير الحرم
المعظم فاذا دخله التحق باهله وللبستاني اي لاهله دخول مكة غير محرم لكن اراد الحج فميقاته البستان
اي جميع الحل الذي بين الميقات والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما
من الحل ووقف بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه
اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في
ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا
تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة
تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه
صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم
رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة فافسدها
بعضها وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه تجبر فانه قضاها من الميقات باحرام منه في القضاء مكي طاف
لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع
بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج
من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما
كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا
دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق
للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول منه فمعه اي لزمه

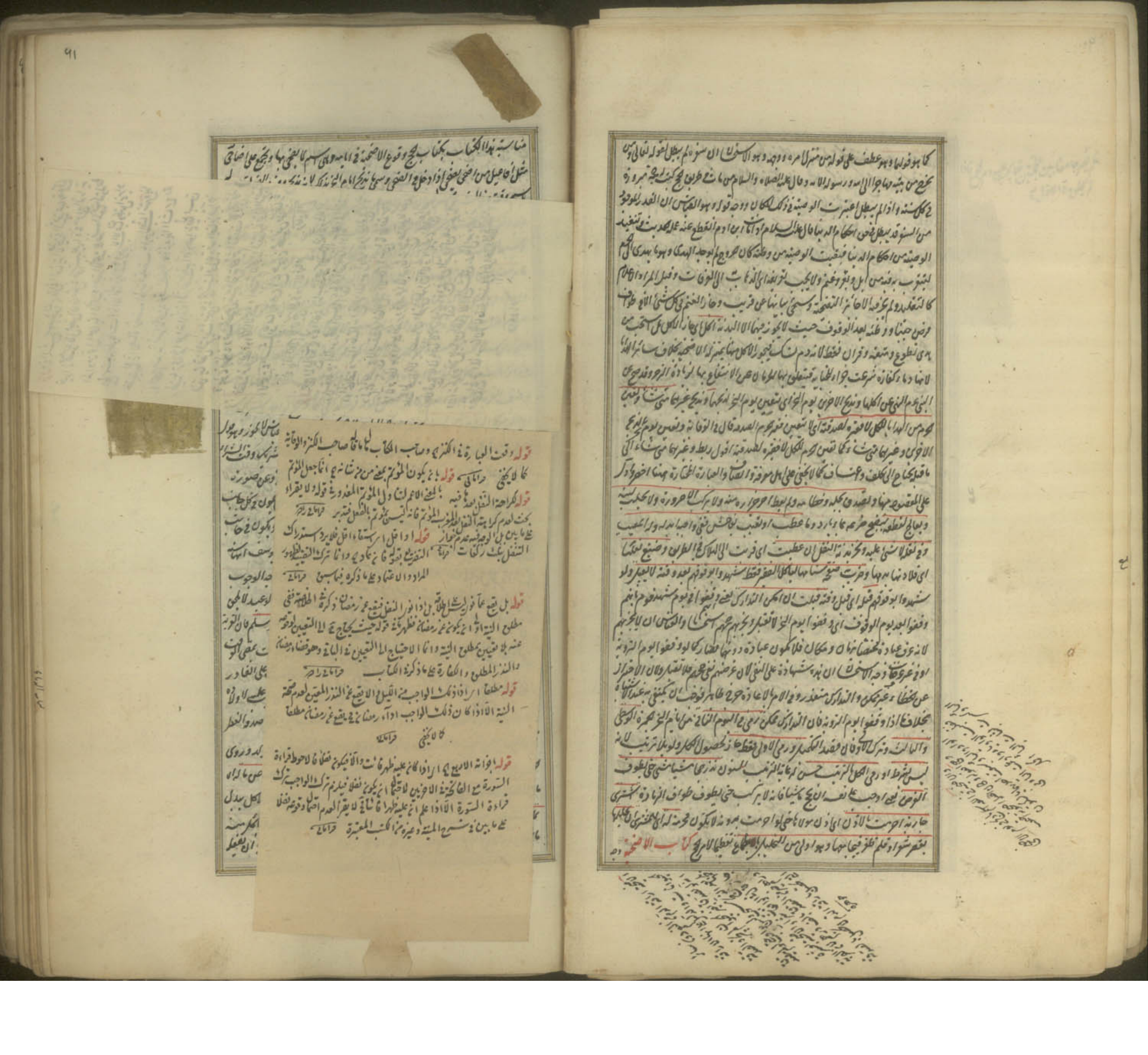
وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا والاول يتنوع عليه لا يوجب الجزاء
والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي
فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا لو رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف يجوز قطعه
بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا بصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل
القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم
وانما قال ذبح حلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه
رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات وتجب صدقة وان قلت
بقتل قملة وجرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور
وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد
وسلحفاة وذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال و
ذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في النهاية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب
النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف انه فيه فان في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول
محرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل محرم بصيد في يده
اي بهذه الحقيقة التي هي جارحة حتى اذا كان في رجله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره في الشريعة
ارسله اي يجب عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري
والا اخرى اي على قيمته كبيع المحرم صيده اي رد المحرم المبيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان
فانيا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على قوله ارسله في بيته او قفصه بعد ان
احرم اي احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد
وحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له
ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلال ضمن والا فلا قتل محرم صيدا اخذه محرم يجزي وكل منهما ان اخذ
متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لان بالقتل جعل فعل الاخذ
علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال الضمان اليها به دم على المفرد وعلى القارن به دمان دم لحجه ودم
لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن الشيخ
الامام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع
يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو
المتعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم

فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول

الا خر بالدم فقط بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا احلق في الاحرام
الاول انتهى الاحرام الاول فصار جامعا بين احرامي الحج او العمرة فبعد هذا ان حلق تحلل في الاول
وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عنده
لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وفي الجمع دم وعندهما لا فانه قصر او لا اي لعمرة اي فعلها الا انه
لم يحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم به اي بالحج
ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران ولكنه بالعمرة بالوقوف
قبل افعالها لانها بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها
اي بالعمرة فمضى عليها ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء
من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج
فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بعده لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت
اي لزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج بين احرامين وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على
افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم الرفض
وان مضى صح وعليه دم لارتكابه فعلا مكروها فائت الحج اهل بعمرة او بها رفض وقضى وذبح اي فائت
الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يتحلل
بها لم يقضي ما احرم به لصحة الشروع وذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي
الحج فيرفض الثاني واما رفض احرام العمرة اذ تحلل عليه بعمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا
بين العمرتين فيرفض الثانية ولما تحلل عليه دم للتحلل قبل ادائه بالرفض باب

محرم احصر
الاحصار لغة المنع مطلقا فيقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف والمرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له
التحلل في بعث المحرم دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم
الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل
يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز الذبح الا في
يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق ولا تقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل وتقصير وعليه ان حل
من حج حج وعمرة لزمه حج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة
اي قضاها ومن قران حجة وعمرتان واما الحج واحدهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد
واما الثانية فلوجوبها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك
الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان للعجز عن ادراك
الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره
كالمكفر بالصوم للعجز عن العتق اذا قدر على اعتاق قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق

العتق كذا او يصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط
اي وبه وبها له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا
لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك
واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف يوجب
احصاره اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني
اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على
الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمرا
العجز ونواه اي المامور الحج عن العاجز فاذا وجد هذان الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال فخر الاسلام هذا اذا كان الامر
عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بحج
حج عن الميت لا من تطوع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو
الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه وندب ذكره للحاج في التلبية والقول اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره
ليحج وكذلك الحج عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحج جاز دفعه مريض
او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى ان يحج عنه ان فسر فذاك والا
فعنده يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان
اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن امريه بان امره رجلان بان يحج عنهما فحج
لم يقع عنهما بل يقع عنه اي المامور وضمن لهما اي النفقة لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله
اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعل
ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما ولهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه
ودم الاحصار على الامر في ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية
على الحاج اما دم القران فلانه يجب شكرا لما وفقه لنعمة الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية
فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من ماله نفسه
وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في طريق الحج يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند
محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بقسمة الوصي بقسمة
الموصي فانه لو قدر في حياته لا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا
قدره الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية
الثلث فحتى بقي منه شيء تنفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي
عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث





من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع
فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد
طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب يوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى
والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام وفقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان
ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل
تركت الاضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي
باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق
بثمن الاضحية لانها واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية
تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان
اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي التضحية فانه يجب على
الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها اولا يعني ان كان غنيا
تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه
التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح
للتضحية الجذع من الضان ما يكون له ستة اشهر والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني
فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من
الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من الكل الا الضان
فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان
وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين
واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها
وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما
ان بقي اكثر من النصف اجزا وما اخذ سبعة البقرة والبدنة للاضحية وقال [illegible] للسنة الماضية
الخ ولو عنه وعنهم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان
اختلف جهاتها كالتضحية والمتعة والقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة
ولو كان احدهم كافرا او قاصدا اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قاصد اللحم بنا فيها و
يأكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب منها ما شاء ولا يعطي اجر
الجزار منها للنهي ويندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام و
ندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره

وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة
حصلت بانابته وبنيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله الة كجراب
وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به
اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح
بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها
تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا
بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لعوارض واذا غلطا
يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيل فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل
كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم
وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنهما وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب
يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية
والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد
الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة
وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لكونه في كتاب
الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي
ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المغرب والمراد بذي ناب الذي
يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب
والبعير ذو ناب الاول كالكلب والفهد والثاني كالباز ونحوهما من السباع والطيور وشرط لما يوكل
اي لجواز اكل ما يوكل من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيجيء
منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت
بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه
وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط
ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او
دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد
بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية
عمدا والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله

على تمنع متوحش كالوحل اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب الجاهل صيده وكلب غير معلم او
كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله
فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد
فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني
للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي
للعاقل ان لا يجاهر بمخاصمة عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا
ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب
من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا
او خمسا فان لم يتمكن من الصيد تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل
عاقل وتعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن
عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا فيعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه
بهما اي ان الفهد يحتمل الضرب وعادته الانس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل ما اكل الكلب او الفهد لانه قد عرف ان تعلمه بترك الاكل وثانيا
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فحرم صيده بخلاف البازي لما عرف ان تعلمه ليس بكونه ضده دليل
جهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا
يوكل ايضا ما صاده بعده اي بعدما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل ما صاده
قبل اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه حرمته لانعدام المحلية وما ليس يحرزه
كان في المفازة بعد ما يثبت حرمته اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل
بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم
الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم
القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا
فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لما ذكرنا وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه
وقال لعله لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح
حل بالذكوة ولو تركها حل هو وهما اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل
يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو كان
وفيها حيوة فذبحه يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على قوله حل بالذكوة اي حرم الصيد

ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان
ذكوته واجبة فاذا تركت حرم وكذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان
العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل
عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
وهو سهم لا ريش له سمي لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او
بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل
لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع
على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز
عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذه او لم
يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذه الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال
فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد
الاغراء فان كان من المسلم حل وان من المجوسي حرم او اخذ اي اكل من اخذ الكلب غير ما ارسل اليه
لامتناع التعلم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة
كذا لو كل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا لو كل ما قطع اثلاثا
والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصورة حيوة
فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف
الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا
قطع من اقل من نصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله فللاخر فان اثخنه الاول
اي اخرجه عن حيز الامتناع فقوله اي ملكه الاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني لقيمته حال كونه مجروحا
برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما في الثاني
ويصاد اي يجوز صيد ما يوكل ولا يصاد غيره لان صيده لسبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه
او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي الصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكوته حكما حتى يجوز
صلوة حامله ولا يتنجس طاهر ان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز به الصلوة وعليه كتاب
الذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح
فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة يحل الماكول اي من شانه
ان يوكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها
كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية و

جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي هي على الحلقوم قيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة
في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة
واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين
وهو دليل ظاهر على القول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وروايه المبسوط ايضا كذا
ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى سمرقند لانه ذبح في
غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية
وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي
الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر
مقام الكل يحل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو بغير المفصب وحجر افه حدة
الاسنا او ظفرا قائمين لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما مدي الحبشة وبالمنزوعين
يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ولنا يحمله على غير المنزوع فان الحبشة يفعلون ذلك وندب
احداد شفرة قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره جر رجلها الى المذبح
وذبحها من قفاها فان بقيت حية لقطع عروقها لوجود الموت بما يجوز ذكوة فتحل وكره
لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يبق حية قبل
قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى
يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره ترك
التوجه الى القبلة وحلت اي الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما
حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يحتمه الذكوة من جنسهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يحتمه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد
من الكتابي وغير الكتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في المجتبى بعقل التسمية
اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري
الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح صبيا او مجنونا
فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف
او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه
بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو
تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته لانه بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان

وان عكس لم تؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت
ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه
تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وحلت
بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه
يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر والنصب
فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي
ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله
اكبر وبعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح
اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر
الخالص عن شوائب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان
الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور
المتداول في الالسنة هو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض وندب نحر الابل وكره
ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتواترة المتوارثة ولاجتماع
العروق في المنحر فيها وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل
بذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار
انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا
ندت خارج المصر اي الصحراء تحل واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها
في المصر عادة فلا يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كما مر في البقر والبعير
لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند
اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا تذكى جنين ميت ذكوة امه حتى لو
نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من
السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه
والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل
والخيل وعنده يحل لحم الخيل قيل كراهته عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل بأكله
تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام
وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهته تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا
في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم والبغل صاحب

المهداة وروي الحسن عن ابي حنيفة كراهيته في سوره كما في النهاية وقيل لا بأس به بلبنه او لحم وحش شربه للتعليل
الى الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي ان يعلو والذنبور والسلحفاة
والابقع الاكل للجيف والغراب كالاشياء بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا
سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واحتج
كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعضهم الا الكلب
كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الا طرح السمك عنده ما ان ما مات
منه لسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع
بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته لسبب وما ابين من حي وان كان ميتا فميتته حلال
للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها
شيء من طير الماء او ماتت في حب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير صيد ففيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها
او اكل شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين
الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى
لا لان الماء لا يقتل السمك [illegible] كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول الجريث
والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير
الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان لبعض الروافض واهل الكتاب لا يحلون اكل الجريث
ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن
بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف [illegible] سئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه
الرجل من الارض ومنها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب
والعقعق بهما اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت
حيوتها حلت وان [illegible] وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما العلامة على الحيوة فاذا
علمت لم يحتج اليها كتاب الجهاد لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها الحج وما يناسبه
من الاضحية والصيد والذبائح شرع في ما في [illegible] العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية ابتداء
اي ابتداء نعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان مامورا ابتداء بالامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل
وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالمواعظ من الطرق المستحسنة حيث
قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت
البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء
في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر

بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين
كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى غير ذلك من الايات وجه كونه فرض كفاية انه
لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
مع ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود فذلك كصلوة الجنازة
ورد السلام فان [illegible] واحدا منهما اذا حصل من البعض لجماعة سقط الفرض عن باقيهم والا اي
لم يقم به البعض من خلا عن الجهاد في الزمان في دار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك
الجماعة كلهم صلوة الجنازة او [illegible] ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد
واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور
الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة
ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو
فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم واذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن
المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره
الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل محلته
يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليهم ان يقوموا بحقوقه كذا هنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من
الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض العين
كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما
يجعل للغازي في غزوه والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة
فانه يكره مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره
الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يجري في حق العبادات بل المراد
انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعدما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا
لزم علينا [illegible] كما يجب البعض منا على البعض [illegible] على
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا تقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديد الدعوة لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم [illegible] لا يلزم
الاثم فان اصابوا به [illegible] ولا كفارة وقطع شجر واتلاف زرع بلا غدر وغلول لانه عم
نهي عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد وغيره من [illegible]

بمثل مثلا كقتل لنفس قتلا اي نكل به يعني جعلهم نكالا وعبرة لغيره كتقطيع الاعضاء وتسويد الوجه في شرح المختار المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عنه كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر ابتداء اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا و ليست البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال ابتداء لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف فالمرأة على الضياع والفضائح و بصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والامام يحسن لانه ترك جهادا صورة و معنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك جهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحكمه حكم الغنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي رسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وفيه لا يجوز ولا رد ان اخذ منا لانه لا يجب الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد الصلح لما فيه من تقويتهم على الحرب صح امان حر او حرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام واذب معطي الامان لا يصح امان الذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فيجوز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي ح خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا تجري اي الامام على موجبه لا يغيره ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينهم اي بين الغانمين

الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهلها وتركهم احرارا الاصل فيه للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني من الزمان ونقلهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في المحيط يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام مخير في الفتح ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وعن الامين خلافا للشافعي رحمه الله واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي ح يجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي رحمه الله وتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة ولحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا اذا لا يودع فيرد ههنا ويقسم وذلك ان لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما اذا استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو سهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده لنصيبه مجهول لجهالته فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في القتال ولا من مات ثمة لعدم

التملك ويورث قسط من مات منها لحصول الملك وان كان مشاعا وحل لنا اي في دار الحرب
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضه انه قال كنا
نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على عادتهم لانه
بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول
للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به
الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب
ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه او اودعه
معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او كافرا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه
وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله
مع حربي بغصب او وديعة والعبرة في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة
مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان
سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل فلا يسهم لغير
فرس واحد اي لا يسهم لغير سبين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد ولا صبي وامراة وذمي ورضخ لهم
اي الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد ههنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لو
باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا وانما يلحق بالجهاد
او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانه لا تبعا و...
الجنس في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة
ليست من عمل الجهاد فلا يلزم التسوية بها واذا ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى الغانمين
للخمس وللمساكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله
جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسم الله تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء
وسهم النبي عم سقط بعده لانه عم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان
رسول الله عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم غازيا
خمس الا من منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما
بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل
اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه و...
هي السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من
اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل سمعنا في قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل

قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل
من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به الا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتله انا فلي
سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه
منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان المقتول مباح القتل لا يستحقه بقتل النساء والصبيان
والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم
يستحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم
والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم ويقول عطف على
قوله فيقول اي يقول الامام لسريته وهي من اربعة الى اربع مائة من المقاتل لا عسكر جعلت لكم الكل
او قدرا منه نفلا في النهاية يحل للسرية الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا
بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم ولم يقل بعد الخمس وان فعله في السرية جاز
وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض وفي التعميم
ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن الا بعد الاحراز بها الا من
الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام او ادخلها الكفار للقتال الا من الخمس
لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم
وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبة
مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء
باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم
احرار كذا او في الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم وبعير ند اليهم او ملكوا
علينا لنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان لنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في
شرح المنظومة لا بنته وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم وانما قال واحرزوه
بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل
الاحراز بها وجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحقق ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة
وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا وهو انما المباح
والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان
لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق اي ذهب اليهم احتراز عن المتردد في دار الاسلام فانهم
يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لان العصمة لحق المالك قائمة بيده وقد زالت ولهذا لو اخذوه
من دار الاسلام ملكوه لحاجة وان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره

ليتحقق به المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد لان يد الكفار ثابتة عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور
يده عليهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم
حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ونملك عليهم جميع ذلك لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا
وحدانيته تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم
ثم ان الكفار لو غلبوا علينا واخذوا اموالنا ثم اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمين منهم ما اخذوا منا
فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها
اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم
وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها
بغير شيء وان وجدتها بعد الغنيمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك
القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا
عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك ثابت للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتها لردها وقع في
المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها
بالقيمة ان شاؤا وفي الشرع اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم في ايديهم قبل ان
تقسم فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان تقسم اخذوها بالقيمة ان اختاروا وان
حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف جميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه
منهم تاجر ان اخرجه الى دارنا فان المالك القديم اذا وجد ماله في يد شخص فان كان
في يد ملكه عوضا صحيحا اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه يأخذ
منه لئلا يتضرر بالمجان لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبه
لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه اخذ بمثله فلا يفيد وان
اخذ ارش عينه مفقوءة لعبد اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت
عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو وهو الثمن الذي
ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين
بكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار
الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني
لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذه المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم يأخذ المالك
القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين
فلم يعطه بشيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا

اذا كان الماسور منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ
المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم
يثبت المتضمن لم يثبت المتضمن فيه ابق عبد مستامن فاخذها الكفار فشراه منهم رجل اخذ العبد
مجانا لانهم لم يملكوه كالمرتد غيره بالثمن لانهم ملكوه اشترى مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم فهذه خمس
مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد منها الاول فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدار
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج
الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة
بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور فلا يثبت الولاء
من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او ذميا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين
عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك
فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما حرمته فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به لتفرغ الذمة عنه الا اذا
اخذ ملكهم ماله مستثنى من قوله لا يتعرض اي الا اذا فعل ذلك غيره لعلمه ولم يمنعه لانهم هم الذين
نقضوا العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض فلا
يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان
الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته
لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كان وطئهن وجبت عليهن العدة لزم اشتباه النسب لا يحل
المأسورة مطلقا اي لا يطؤها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها او دانه حربي اي جعل الحربي المستامن
مديونا بتصرف او عكس اي دان المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا و
جاء الينا واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه على مال مباح
مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي
بينهما بالدين لا بالغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء
لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد
مسلم مستامن قتل اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ يؤدي اي يعطي الدية من
ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
بلا تقييد بدار الاسلام او حرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان
العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية

بلغ

قال في الكفاية الا ان الادانة [illegible] بالدين [illegible]
[illegible]
مصطفى افندي

بلغ

فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام وبعد
الاسلام ولو لم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله
في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تعرف في موضعه في الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في
الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي ح وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا مسلما فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة
في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا ان يقيم سنة ويقال له ان اقمت سنة او شهرا نضع عليك
الجزية فان رجع الى داره قبل تلك المدة من السنة او الشهر فبها ونعمت وجزاء الشرط محذوف
والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية
لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد
باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع
بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة
بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا
قام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ذميا لا يترك ان
يرجع اذا اقام سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه
لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في اجل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط ولكنها اي الجزية
توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعد تمام اي بعد
السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال له او تأخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ يأخذها منه كما تمت
السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير
ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم
عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون سنة مستقبلا او نكحت عطف على اشترى ارضا
اي يكون حربية ذمية اذا نكحت ذميا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع
الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم
مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت وسبق يد من عليه من يد

يد العامة فيختص به فيسقط وافيء اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها
اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفضل
لبيت المال عنده ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي اسلم ثمة عرسه واولاده
وودائعه مع معصوم وغيره ثم فظهر عليهم فكلها فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره
فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان
في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموال لم تصر محرزة باحراز نفسه
لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام
كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف
الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي
وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار
وودائعه مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو
اولاده الكبار وعرسه وعقاره وودائعه مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة
مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ
الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ
لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله ياخذه الامام
اي الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام
او ياخذ الدية في عمده يعني اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق
الصلح لان موجب العمد القود ولان الامام نظرية فينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وتقييد بانه
ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ونبه لا العفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط
حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث بين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير
دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم يتصل
بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكس اي تصير دار الاسلام دار
حرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله وباتصالها
بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي
امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي ح وعندهما اذا اجروا
فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا
بالامان الاول او لا باب الوظائف جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام

قال في مجمع الفتاوى دار الاسلام لا تصير دار الحرب ما دام فيها شيء من احكام الاسلام الاول وهو الاصح

او زرق والمراد بهما العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي
العشرية ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين
يبرين ورمل عالج الى حد ان الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل
لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج
عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في جامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها
عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق
ولكن ترك ذلك لاجماعهم وبستان مسلم وكرم له كان في داره لان فيه الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية
سواد العراق اي قرى العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما
اخرين ليس كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا
مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي باذن
الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه خراجي ايضا لما مر واما احياء مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي
او ارض العشر فعشري وكل منهما اي الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ
منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ
منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي
بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي المراد من هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج
من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما
الكلام فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر انتهى ثم لما ذكر الماء
اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وما انهار حفرها العجم
وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم والذمي سقاه مرة بماء العشر
ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون
نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة خراجي عند ابي يوسف وعشري
عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس
ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع
قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند البعض اربع وعشرون

ان الصحيح والاصبع ست شعيرات مضمومة بطونها لبعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق
وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم بلغة اهلها صاع جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما
عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب كرم او النخل متصلة ضعفها وهو عشرة دراهم ان نخل
والبستان وهي ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار
وان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق ثم ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه
وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لانه اعلى
لان التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند
ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف
مقدر شرعا واتباع الصحابة واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع
الماء من ارضه او غلب عليه لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب
الزرع افة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما
يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان
التمكن كان ثابتا فقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر المؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر
وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر
بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر
بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر
بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج
لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة
بالقصد والله اعلم

فصل

في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بالصلح لا يقدر اي لا يكون
له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعدما غلبوا او
اقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها
يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان يملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة
متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن
سبعة ويقدر على متوسط يملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر
درهمان وعلى فقير لا يملك مائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب نصفها اي اثنا عشر يؤخذ

في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنسوه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام
او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم
فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب
لا يخالط روى محمد عن ابي ح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي
وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة
في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وبتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يوجد منه الجزية حتى حال عليه
حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار في دارنا الكنيسة
اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في
البيت لانه تبع السكنى بها اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا ما في ذلك الموضع على
قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث النوعي وان اشترى دارا اي
اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ويجبر
على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا
ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ لا يقدر الاصبع من الصوف والشعر يشده الذمي على
وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق
والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينتقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع لحربنا
او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب ويصار
كمرتد في الحكم بموته ولحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل كما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض
عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عم قال الشافعي سب النبي عم
ينقض العهد لان عقد الذمة خلف من الاسلام وافادة الامان كما ينتقض الاصل الذي هو ينتقض بالخلف
الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية لا قبولها والاداء والالتزام باق فيسقط
القتال كذا في النهاية والكافي اقول فيه اشكال لان منع الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها
كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها و
التعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله عم
السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا لو
سبه عم كافر واما اذا سبه عم او واحدا من الانبياء عم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له
اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب
فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه يتعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر

واقول هذا عجب منهما لان السيف المسلول مخالف لمذهب الامام المالك وان الخطابي وابن سحنون ليس على مذهب الامام الاعظم فكيف الاحتجاج بكلامهما مع ظهور ان اقوال العجب ما ذكره لان الكتاب المذكور ليس على ذلك المذهب كيف ومصنفه شافعي ومع هذا لم يقتصر فيه على مذهب بل نقل جميع المذاهب تفصيلا شبعا فلا يركما كتبه في الحواشي عليه وانما ذكر كلام الخطابي وابن سحنون تنبيها على ما ادعاه من موافقة مذهب الامام الاعظم للمشهور من مذهب مالك واصحابه فليس هذا احتجاجا بكلام المالكي للمذهب الحنفي كما لا يخفى على من له ادنى مسكة منه رحمه

سائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق
الله تعالى ولان النبي عم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع
المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل
ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضه والامام الاعظم والبدوي واهل الكوفة والمشهور
من مذهب مالك واصحابه وقال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان
مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه
وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول
على من سب الرسول عم يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضه صالحهم على ذلك
بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا تجب على الاطفال وكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه
جزية كالنفقة وخراج لا ضعفه كمولى القرشي حيث يؤخذ منه جزية وخراج وقوله عم مولى
القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت
بالشبهات ومصالحها اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب تصرف مصالحنا
كسد الثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يسد الثغور وكفاية
العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم وذراري من مات في نصف السنة حرم من
العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها
اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت
الادراك وذهب من تلك القرية لا يسترد منه حصته ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي
واخذ الرزق ويحل للامام كل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي
فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى
الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله
عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب
قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض مع
الكراهة بمعنى ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم وان
لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
وكذا الصحابة رضه اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام

واسترقاق المرتد لا يقع وسبيله كالمرتدة بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع
قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع جزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها
على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفو ... واحق خلافا للشافعي فلو تنصر
يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه من ماله موقوفا
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين
عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم
فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت
انه موقوف فينتقل بموته الى الاسلام اي وارثه لانه يمكن استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث
المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من
كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لا ينفسخ بالردة كا
لمراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع
الطلاق واستيلاده حتى ان امته اذا ولدت فادعى يثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون
الامة ام ولده كالذمي اذا ادعى ولد امته وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين
له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي
الملك الموقوف ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه
بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد في العتق مدبره
وام ولده والبعض الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون
المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ ان فيه مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان
جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان بتلاف
مال مباح ولا يقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام
لان ترك الصلوة والصوم معصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات
فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو
غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الحاشية مسلم اصاب مالا او شيئا يجب
القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين
زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فان اسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من
ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام

الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراة بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما لو اخبرت بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي
وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة كما في النهاية كذا في المبسوط وتحبس
حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق
العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل
على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلم كا
او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسألة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث
المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه
حر وارثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر كان العلوق في حال الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق
من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان
مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله فيء
اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون الحال قيدا
دون النفس كشرك العرب ولحق مرتدة اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار
الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي بماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمة بين الغانمين لان الاول
لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضى لعبد
لم توصفه عند لحوق مولاه مرتد لانه متعلق بالقضاء يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي
به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لابطال
الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد
فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته
فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب
في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد
والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا
غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تحمل
العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان اسلم ولم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم فمات
منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية
مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة

لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا
اكسابه ولو جاءت امة المرتد فلحق فحبلت المراة في دار الحرب فولدت ولدا ثم ولد الولد فظهر
عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان
رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام
لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي
ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي ح انه يجعل تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه
فلا يرث من ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام ولا يقتل ان ابى عند ابي ح ومحمد وقال
ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا
رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي عليه الصلوة والسلام صحح اسلامه وكان رضي الله عنه يفتخر به حتى قال
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا
اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداءة خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم
يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم قال صدر الاسلام الى مراهم رجالا يحول لا يمكن دفع شرهم و
نقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ونتبع موليهم اي هاربهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه
الفصل خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا
خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس اموالهم حتى يتوبوا لان الاسلام
يعصم النفس والمال ونحبس لدفع شرهم ونستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان
للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء في قتل باغ مثله ان ظهر
عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم علوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي يقتل
مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر
فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ
متدينا ذلك الباغي حقيته يورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان
العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا
بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم حقا كقتل حربي فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه لقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بالقتل المباح
واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة
الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب
الضمان لم يجب به حرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه
اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل

اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا
صارف عنه قال في جمع الفتاوى قال ابو ح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم امنون
والسبل امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب
على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

باب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد
المذكور في بعض النسخ ابوابه احياء الموات عقيبه والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار
والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع
الماء عنها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث
لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك الارض محييها باذن الامام عند ابي ح وعندهما بلا اذنه
ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بقطع الحجر او الحسك هنا سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع
الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون
بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من
الحشيش او الشوك وجعل حولها او جعل التراب عليها من غير تتمة المسناة فلو حجرها ثم [illegible]
الحجر لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضه
ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان
حق العامة قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه الاول
في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار
الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد اختار طريقه بجنب الرابع فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطن وهو مناخ الابل حولها او للناضح وهو بعير يستخرج الماء من البئر
ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب تماما في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع
الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع
ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن
موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة التقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا له فلو حفر البئر [illegible]
بها فكان منعه بالتصرف في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان
يأخذه بكبسه لانه ازالة جناية حفره كما في كناسة لقيها في دار غيره يؤخذ برفعها
وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني
بئرا باذن الامام في غير حريم الاول فقرب منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان الماء ينشف من حفر

الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع ولان الماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يمنع من يحفر بحوله
ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا يعمل تلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء
الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول وان اراد الثاني التوسعة فعليه حفر بعده من حريم البئر الثاني وللقناة حريم قدر ما يصلحها
القناة تجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق
الحريم وقيل هذا عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة
يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة
النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن حريم الا بحجة فمسناة مستداء حجره فوق الاتي
لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفته مسناة وارض لاخر وليست المسناة في يد احد اي
ليس لاحدهما عليه غرس وطين يلقى يكون ملك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما
عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب
والثاني الشفعة وقد خلط بينهما في الكتب ومنزيهما فنبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفعة
واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء الناس شركاء في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم
المنافع وكرى نهر غير مملوك اي اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره ثم يجري بلا ضرر للعامة فانها
مباحة في الاصل لكن انما كان لنفع العامة فليس ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان
يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرق النهر فتفوت القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد
بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب
فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب
ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر
بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب اي النهر بدونه اي السكر
يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين
وان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل في نوبته
جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل
النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء والا ان يكون رحى تضع في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه
ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر الطرف اصل
النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وهو منع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى

بالكوى بكسر الكاف وتفتحها جمع كوة وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت
استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب فيجري الماء فيه الى المزارع او الجداول ووجه المنع ان
القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان
تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بمنفعته لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز وكذا الشرب والوصية
اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث
لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير
ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة و
يجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم تصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت
ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان تعدى في ارضه مباح
فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا
لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى
من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار بعض الائمة
ذكره في الكافي وكرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت
المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى
النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل في القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما
ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما يأتي فيهما فهو خاص وما لا يستحقها فعام وكريهما
على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهما
كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة واحكامها
فقال والشفعة شرب بني ادم والبهائم والكل من بني ادم والبهائم حقهما اي حق الشفعة
في كل ماء لم يحرز بظرف مشتركون فيها اي الشفعة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل
فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب بعد دخول
الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه
كالظبي اذا تكنس في ارضه في نهر مملوكة وبئر وحوض وقناة وانما كانت الشفعة
متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من نهر المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها
اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا في
داره بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كالشفعة

والشفعة خص منه الشرب

ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب لياخذه او اخرجه اليه يعني اذا
كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه
اذا كان يجد ماء اخر بقرب هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه اي تخرجه او تتركه ياخذ بنفسه
وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة وان منع صاحب الماء عنها اي الشفة والاخراج
وكذا اي يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء
في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بالعصا ونحوه لانه ارتكب
معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان للطالب ان يقاتل بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها
بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التفصيح وبعضها تناسب التي لبس
ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم تلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهية في كتبه
اراد الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما
المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك
واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي
واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم
لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة
تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان والطيب من اناء ذهب وفضة
للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في
النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب
او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن
ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن معنى
عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب
ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من الجواهر انما يحرم استعمالها اذا
استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فلان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب
والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها
وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع
على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة

لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة ووضعه على الخبز فاكلوا فيحل لا ينفع منه

المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس
لا منها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه
على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال
المتعارف منها وذلك المحرر ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض
مع ملاحظة قوله متقيا موضع الفضة مذهب كذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها ونحوها من الاستعمال
وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق وانا مفضض وحل جلوسه على سرير
وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على
الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون
الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء
المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب بهما جاز هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا يتخلص واما
المموه فلا بأس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة
عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع
الفضة يكره والا فلا وقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة
فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد
ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من
مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة
من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول
لكن السهو في فهم كلامه لان مراده ما يحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحرمة والحل كما
توهم بل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم
مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع
لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه
من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه لم يعترض عليه بهذا الاعتراض
نقل لحصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض عليه بهذا الاعتراض اراد بالحل
والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فلينظر وقبل قول فرد ولو
كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر من اجناس الناس فلو شرط الشرط
زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع

بذا حيث اشترا منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال
اهدى اليك فلان بهذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل
في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او
اخبر بها فاسق او مستور يتحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي
فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم ولم يحضر وان لم يعلم او احدث بعد حضوره
فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز
فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة
من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النياحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع
اصابع عرضا وعند بها حل في ثوب وتوسده او تفرشه ولبس ما سداه حرير ولحمته غيره
لان الصحابة رضي الله عنه كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
كما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه
في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا تتحلى اي لا تتزين الرجال بذهب او فضة الا
بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا
يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم على رضه ان النبي صلى الله عليه وسلم
خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى
حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم راى على رجل خاتم حديد فقال مالي
ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي
اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر اليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا
بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر حرام وتبعه صاحب الكافي وزاد
عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب والسمال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به
كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب
الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان
في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه
لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في بيانه
ظاهر اللفظ كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد
ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي
احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالحصر في قوله لا يتختم الا بالفضة الحصر
بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى لو اطلق يجب ان لا يراد به الا الذهب
والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله عم تختم بالعقيق الذي هو حجر

قوله [illegible] واعلم انه [illegible] الشرع في كل [illegible]
مفهوم [illegible] في الكل [illegible] سواء كان [illegible]
[illegible]

حجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا لقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع
الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث
وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله لان حل
العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب
الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون الحصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وترك التختم لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره
لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي من تحرك سنه لا يشدها الا بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب
ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس
ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للتمخط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء وبلا تكبر ان لحاجة وتكبر ان بدونها والرتم وهو
خيط للتذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد
الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة
عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه
في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة يضرب ان لج والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل
اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان
ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر
الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانه
لو حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت اخته او اخته من الرضاع او ام امرأته
او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس
والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة
في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها
حكم المحرم لضرورة بروزها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن
شهوته والا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كالمحرم اذ لا ضرورة في كشفها
بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي المحرم وامة غيره حل مسه لتحقق الحاجة اليه في المسافرة والمخالطة
ولمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة
وامة تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به الستر بين السرة والركبة
لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال الحرة بالاولى وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان
في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كالشهادة

اي المملوكة ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا الى غيرهما وان خاف اي الرجل في المملوك الشهوة لا ينظر الى
وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك
يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد
عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء
الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد
القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عم قال لمغيرة
اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع
مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان
المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل
اما الخصي فلقول عائشة رضه الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان
آلته لا تفتر بالانزال والمجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض
مشايخنا اختلاطه بالنساء فحجة والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته بلا اذنها اي العزل ان يطأ فاذا قرب
الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته
باذنها لنهيه عم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء
ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة ممن
من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا
له مستغرقا بالدين عنده ح وعندهما لا يجب فان عنده اصلا ح ان العبد اذا كان عليه
دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك
مكاسبه او مشتراة ممن محرمها او من مال الصبي بان باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشترى من
مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر
الى فرجها فالقصد لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا تختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم
في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع
وبيع على البائع الولد ثم زنها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى
يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فيمن لا تحيض اي الصغيرة والآيسة
والمنقطعة حيضها فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه
بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة
بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى
تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس له تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين
وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان

فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل و
الاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة والحديث وان ورد في السبايا لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود
في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا تختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف
براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم له
بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان
عدم وطئ المولى معلوما كما في الحور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم
عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون
من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي ح وابي س فكيف توجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن
دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر
كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن
تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون
الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها
باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان المحل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط
المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا
يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مشتراة من امراة ونحو ذلك وهذا الحكم النبي عم حكما فلا يختص
بالحكم كما انه ع بين الحكمة في حرمة الخمر انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد في
الشرب بحيث لا تقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها
فالشرع حرمها على العموم لان في التخصيص لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة
فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك فيما سيأتي فان
العلة معلومة ثم باين ذلك بالنكاح ولم يكتف بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليها حيضة وهي لم
كاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احديهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض
في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا التي ولم يكتف ايضا بالولادة كذلك اي حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت بعد الشراء اي ان مجوسية او مسلمة مكاتبة قبل ان يشتريها ثم

ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت
المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وهو ثبوت الوطي بالملك كما في الذي يحيض
المشتري من عبده الماذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك
الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان لم يستغرق دينه
فلا اي لا يكتفى بتلك الحيضة عنده وعندهما خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة
لان السبب قد تم وذلك الملك والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عندهما وهو المختار والفتوى بالاول
ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وباعتبار ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء
ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سبق في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتوى
الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في
عدتها اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتريها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب
الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وهذا وفتوى قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهذا فقه حسن انتهى لفظ الفتوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع
قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به معقول يزوجها اي يعقد على انه يطلقها
ثم يشتريها المشتري قبل ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وقد لم يوجد حدوث الملك
فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد
القبض وقد لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج
متعلق بما قبله ايضا ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا حقيقة اختين سواء
كانتا اختين او ام وبنتها لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
عليه يعني الى من له احتمال كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين عطف على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق
قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص اوجبة
لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عم كان بمكة
فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم فسلم عليه
ابرهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والتصحيح



والشيخ ابو المنصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة اما على وجه البر والكرامة
فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك
كمصافحة فانها لا تكره لما روى انس رضه انه قال قلنا يا رسول الله عم اينحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة خالصة وهي
رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في
الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن محمد ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين المسلم على
كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما
لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه ونقشه ونقطه
لان القراءة والاي توقيفية لا مدخل للرأي فيهما فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب
ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود رضه
انه قال جردوا القران فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة
سهلا عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا
فيستحسن لان كم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي
المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء
الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان سفرها في زماننا لا يكاد يكمل
محرم وذو الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد
فيه وشك في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام ملتقطا ما لا بد منه لطفل في
حجرهم اصله ان التصرف على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في حجره ولما كان
او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق
والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للتجارة
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم يتصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز
من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سبق في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز
اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه
هؤلاء وهذا رواية الجامع وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الوصي
وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه
فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه والمذكورون كلهم ولاية التجارة الموقوف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان

٧ ونظائر هذا ... في السور
وعند ... ... صح

فان كان يبيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان
كان على الموقوف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز
عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس
فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي
فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او الوصي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت
الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل
وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة لان للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال قوم وانما اذا كان
ذلك في تعلم حرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه حرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك
لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينها بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت
في الامصار وغيرها لما يتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه
الخمر واما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رح انه جوز ما ذكر في السواد ولكن قالوا المراد به سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها
ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة لا ارضها لانها ملك من بناها الا ترى
ان من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها فجوزه ابو يوسف
ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد
بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع
الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية
تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من
اهله لكن جوزه في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه
المجاهدون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يؤمن عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال
دراهم لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه فينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه
ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد
وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا الثلث ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه و
مناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه
تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط

ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من
الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا دخلا ثالثا
بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ
المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما
على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى
بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز
الله تعالى قديم لا ينفك عنه ابدا ازلا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عم
كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك
التامة ولعل الخبر لم يثبت عنده او جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القران المجيد بالمجد والكرم
فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره
قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا
حق للمخلوق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله
ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر
والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الاشباه
عن السراج ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ويجب مدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق
المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه والمجلوب من بلد آخر لانه خالص حقه ولم
يتعلق حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعره
بمشورة اهل الرأي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات
يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات
يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل
وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة
واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز
الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رض عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام
ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل
ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة

فان لم يفعل ففي كل جمعة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر في وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط وذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بالظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة ثم حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق اكثر جاء الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء الليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد من منع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السبكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للعالم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لخصال العالم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا الاشياء فرجعت عن ذلك صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الالفة وحبايل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة البعض لانه من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

مطلب

في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختار ان يقول بما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه

بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالجمل وفيه اذا قال الرجل لا ادري ايماني صحيح ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول الشيء لغيره لا ادري ارغبت احدا ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كافرا وفي المحيط اذا تلفظ كلمة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بجو انكم تو خدائي ومانندكه تو فجرى على لسانه تمك فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا انه محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فلا يصدق ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر ايضا الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضى بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضى بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضى بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك لكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بالطبع حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الاية ظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رح ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يكفر وهو محض الايمان ومن اعتقد الحرام حلالا او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره فلا يكفر وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الكتاب الفتاوى فعلى الكاتب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى العالم ان يميل الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح

الاكثار

لا يبعد بكثرة الادلة والاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المبسوط في العباد ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل

وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما كذا الوثني اذا ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا الحكم باسلامهما لانهم يقولون ذلك فان استفسر به تقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يتبرأ الى التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية او اليهودي تقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رح اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال به اردت ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فحلف انه ساع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه لا يصير مسلما ان اسلم ثم شهد نفر انه قال انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهم وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويتمسك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء لو شهد نفران اثنان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نفرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والسير شرع في النكاح لانه تارة سنة واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وشيخ الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى القبور سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار اي كما ابي يا ب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك الرقبة وان ثبت في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الطفل والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة

المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي من الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء ايجابيات اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي وهو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولهذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كانت عبارته قاصرة عن افادته وندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين الا ان يكون احدهما مغايرا للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشهوة القوية الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول انما قال كما في بنيت البيت بالحجر والمدر للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا اي صدر اللفظ للمضي اي الاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لعقد الانشاء لانه ادل على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك

فكتب المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية
كزوجت يعني ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوهما ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد
ايضا بما وضعا اي لفظين وضع احدهما اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع له
للاستقبال كزوجني وتزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول تنبيها
الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر
عن المستقبل وانما اعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر
مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما
فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب
الوقاية والكنز كانهما زعما ان جوازه انما وينعقد بلفظين غير محتاج الى التنبيه على زعم ان ما وضع
للمضي والمستقبل ايجاب وقبول فعقد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب
وقبول وضعا للمضي او احدهما للمضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وقال شارحه الزيلعي ان ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي او وضع
احدهما للمضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب
والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك هذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا
والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول الاخر زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة
وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان المصنف جعل زوجني شطر العقد و
يوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم ينبه هولاء الافاضل بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان
يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال يعتبر
الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فيقول المراة زوجت نفسي منك يصح
النكاح وان لم يعلما معناه قال في العتابية والظهيرية رجل تزوج امراة بالهبة او بلفظ لا يعرف
معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل
ان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع
في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان
العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع
ونحوه وينعقد ايضا بقبول ما داد بزي رقت بلا بيم نعد دادي وبزرفتي يعني اذا قيل المراة

للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل الرجل بزرفتي فقال بزرفت
بلا بيم يصح النكاح نحو ابن الوقت وفي المنتقى الاحتياط ان يقول بالبيم وعن نجم الدين النسفي انه كان
يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم
لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا
عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي
فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولها عند الشهود ما ذن
زوجتيم وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا
قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون
نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما
بذلك انشاء النكاح بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو
ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج
او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع
عن الهتك واخطار ما لا شانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في ثمن
الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة
وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ
الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت
او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون له
نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فلا بد من النية
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح
وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور
حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما
والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين ونائمين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى
اذا فهما وان لم يذكرا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر اتحد المجلس
ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام
المراة ثم اعيد والعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما
اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا
اي سواء كان شاهدتها لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر
على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني
احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي

يقبلوا نهما وان لم يثبت النكاح بهما اي الزوجين او ابني احدهما ان ادعى الزوج لان
الشهادة للزوج لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا كانا بخصوص ابني الزوج فان ادعى
لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان كانا عند ابني الزوجة فان
ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم
يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا
ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا لان الاب
اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او امرأتين شاهدان
كما زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا صارت البالغة كانها عاقدة والاب
وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت و
اخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما
بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبعد ما ذكره في المحرمات
وبنت زوجة وطئت وام زوجته ان لم توطأ اي الزوجة لما تقرر ان وطء الامهات
يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل ما كانت
الاخت مثلا فيشمل بنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت
الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته
وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها
الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيها اي الماء وحرم ايضا ان تزوج فروعهن
اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي لم
واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان
والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته
ما لم يعلم الشهوة لان التقبيل الخ غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في
فتاوى قاضيخان وما دون التسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون
مشتهاة وقد لا تكون فانه قد يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها التسع سنين فلا
تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصله وفرعه ونحوهما كذلك يحرم الجمع نكاحا وعدة
اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا
بملك يمين بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان
يجمع بين امرأتين اذا فرضت في النكاح بان يتزوجهما بعقد او بعقدين او يتزوج احديهما وهو

في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما
يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها
الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان
ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه نكاح المرأة وان
تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة
من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا
حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم
المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة
حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة وبطلاق المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة
لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين فقد نسي لانه لو تزوجهما بعقد
واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين ولا يتحريان شيئا من المهر وفسخ الاول فقدية
لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه للتعيين
لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه
الاستمتاع بواحدة منهما للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجته وحيرة
المرأة كالمعلقة والتي لا نعيح قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الزوج فتعين التفريق فان
طلبتا المهر فالنصف للاخرى الاولية لا النصف لكل منهما شيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق المجهول
فلا بد من دعوى الاولية والاصطلاح لنصف لها وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو
لا يعدو نا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة
فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه يستقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر
لو فرق قبل الدخول ان كانا مسميا لان النكاح الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح
وقد فارق الاول قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فينصف بينهما وان اختلف
اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان احدهما الفا والاخرى فلكل منهما ربع مهرها
المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فينصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين
لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل النصف المهر كذا الحكم في مسائل
المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي بلا حاجة الى ذكر الصابئة
لانها ان كانت كتابية مؤمنة بنبي صارت ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة
بحج او عمرة ولو كان نكاحها بمحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت
كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية
ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون

له مدبرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان
نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء ولفظ الحر
اي الحر لا ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد
نصفها ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل
وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان
ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في
النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى
لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا
لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج رجل امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت
محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح
الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى
المبيع يصير شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى
لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد
او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية
لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والصابئية عابدة
كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئية فعند بعضهم عبدة الاوثان وانهم يعبدون
النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان
كان بخلافه والامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح
بالاجماع لانهم مشركون ولهذا افيدت ههنا بما ذكر ولو كان لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين
لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح
خامسة في عدة رابعة للحر والمثل في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع
طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت
في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كالحامل من سبي فان النسب يثبت في
دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة اخص من قولهم كالحامل من سبي لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو باطل اذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه
او حامل من زوجها مولاها اباه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول

لكون قبول ... المبيع

ان يقول لامرأة اتمتع بك مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يقول تزوجت امرأة
بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف
للهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضي ولم
يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في ذلك هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله
الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما
اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي
علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك
وصح ان يقول في المحرم مثلا زوجها فلانا في الصغر فقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ولو لم ينعقد
لاجابها كما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك
فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لا يجوز ان التعليق بالشرط يختص
بالتعلقات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها والاضافة الى
المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل
الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل
تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر زوجني ابنتك فقال ابي زوجتها
قبل هذا من فلان فلا ينعقد وخاطب فقال ابو الليث ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها
منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون
تنجيزا وبيانه تحقيقه في اول البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفؤ

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم وبما علم من كون
الولي شرطا في صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة نكاح اضدادهم فرع عليه قوله
فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا تزوجت
نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند
محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد وله اي الولي الاعتراض في
غير كفؤ ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق
الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفؤ فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا فله
بعد ذلك ان يخاصم في ذلك فلا فرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق الحكم
نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من
الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي
رضا بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يعترض الباقي على فسخه وتجديده

ولو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر
ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرته اسباب الوليمة رضاء لانه لزم بحكم العقد وان خاصم
الزوج في المهر والنفقة في المبسوط لا يكون رضا وفي الاخر يكون رضا ذكره الزيلعي فاضح لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة
على النكاح اي لا ينكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عنده ان بلغت ولو بالغة فالبكر
الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا للكل ولي الاجبار وعنده ان في
البكر للاب والجد والجدات فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها
اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة
لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان
اذنا ان شرط ان تعلم الزوج نفسه ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت
الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل
فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا تزوجها ايا شاء وذكر الزيلعي المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه
وان كان المبلغ فضوليا اشترط فيه العدد او العدالة عنده اي ح خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها
المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح وذكره الزيلعي
وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي البعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان
السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب
لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من
النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه
لا يكون رضا ولا يشترط في تسمية غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج فيقبل لابد من تسمية
المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق وكثرته والصحيح ان
المزوج ان كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن مهر المثل الا لغرض فوقه وان كان
غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما
اي في حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت فقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمرأة
تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند علمها اي بينته هذا عند ابي ح بناء على عدم
التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي نكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا

ثيبا خلافا للشافعي ولزم بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او زوج ابنه الصغير امرأة وزاد في مهرها زيادة فاحشة او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة
ان كان اي الولي ابا او جدا اي لا غير خلافا لهما وانما الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان
سكران لا يصح اتفاقا وكذا الوعرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما
نظرية فلا يتحمل في مخالفة فوائده اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وسعة النفقة والعفة والنظ
انهما قصدا انما العقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن المزوج ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش
او بغير كفو اتفاقا لعقد على الصغير غير في عدمها اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل وكفو لزم اي العقد والاختيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء اختيار
فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل
منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي ح ومحمد والا فلكل
الفسخ او اعلم بعد البلوغ فوا عمرها يتناول الصحيح واللام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار
[illegible] الصغير او الصغيرة الولد بعد

[illegible]

الكفو مع التعلم بحكم الاعراض فان ... [illegible]
يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على الولي التعليم ولا يسع ان يترك ... قال
عليه السلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير
اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت
او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر
ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت لعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت لعدم

ولو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر
ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضاء لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم
الزوج في المهر والنفقة يعني القبض لا يكون رضا وفي الاخرى يكون رضا ذكره الزيلعي فاضيق لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة
على النكاح اي لا ينكح بلا رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر
الصغيرة يجبر اتفاقا والثيب الكبيرة لا يجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي
ليس الا للاب والجد والجد اب الاب فان استاذنها اي البكر البالغة هو اي الولي او وكيله او رسوله او زوجها
اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة
لا يكون رضا واذا ابتسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان
اذنا بشرط ان تعلم الزوج لان سكوتها ما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت
الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل
فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم

... من جارها او شيخ او واحد
... ليس هو حول مثلها في ... حتى خرجت من عداد الابكار او زنيا بكر حكما
اي في حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي لو قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمرأة
تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عنده عليها اي عند ابي حنيفة بناء على عدم
التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا

ثيبا خلافا للشافعي ولزم بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفؤ بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة
ان كان اي الولي ابا او جدا اي لكل خلافا لهما فانه لا يجوز وقيل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان
سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا المعروف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما
نظرية فلا يتحمل في خلافه وله انه قد يكون الزوج حسن الخلق والالفة واسع النفقة والنظ
انهما قصدا بالعقد فلا يفوت الا اي وان لم يكن الكفؤ ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش
او لغير كفؤ اتفاقا لعقد على الصغيرة الغير في عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل او كفؤ لزم اي العقد والاختيار لو احدهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار
فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل
منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل
منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ فورا غير محاكم ... والام حتى لو زوج احدهما ثبت الخيار
هو الصحيح وعليه الفتوى لكن الحاكم بشرط القضاء ... اي اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد
البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه
الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان
قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء يرثه الاخر لبقاء النكاح قبل
القضاء وسكوت البكر بها اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى
اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بها بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار
يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار نفسها
فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت
نفسي بطل خيارها ولو بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا لم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع
لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها
ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف
المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان الحرة
لا تمنع التعلم بخلاف الامة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا
يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على ... التعلم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال
عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير
اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت
او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر
ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت لعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت لعدم

او رضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه كالوكيل
الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم السكوت وانما عدم بطلان خيار العتق بقيامها
عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس
فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف
في مال الصغير فانه للاب ثم الجد ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا واسطة
انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اختها
المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة
على ترتيب الارث اي يقدم جزءه وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فمولى المجنونة الابن مع وجود الاب
ويحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حريته وتكليفه فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون
على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلامه
في حق مسلم ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وكذا لا ولاية لمسلم على كافر وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا
وكره الزيلعي ثم اي ان لم يوجد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم
ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان
جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم السلطان ولي من
لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي التزويج من لا ولي
لها وللابعد اي يكون للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسره بعضهم بان يكون في بلد
لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية
لاقصى مدة السفر فاعتبر الادنى وهو اختيار اكثر المتاخرين وقيل ما يفوت به الكفء الخاطب
وهو اختيار محمد بن مقاتل الرازي وابي علي النسفي وسعد بن معاذ
المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفء
الخاطب حضوره اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع
لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفء الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان
ولايته نظرية ولا نظر في التفويت ولاية ح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا
زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود ويتخلف اقرون في صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق كل واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح
او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او الصدقة الموكل والعبد وعندهما يصدق بلا شهود ويصدق

[illegible] ... في النكاح
بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك كتساوي الوب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش
اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم لبعض ما سوى قريش اكفاء قبيلة لقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى
وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا
اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي في الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من
كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر
ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين
ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة

ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتعيرون بعدم ... بهيرا
بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان
هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما
اذا كانت تحته حرة او امراتين لا غير يعني اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز
اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احد بها بعينها لعدم الاولوية

والتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي
القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج بينة يشهدون على ما ادعاه وينصب القاضي خصما
عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فيصدق الرجل والاخ يقضي بالنكاح
بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته لغيرها او ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها
بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك بضع جاريته وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه
فقط لا فرجه عن الكفو شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون شيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح
بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك لنساء العرب فان العجم ضيعوا انسابهم قريش
اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب بعضها سوى قريش اكفاء قبيلة لقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا به لذلك لانهم لم يقروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر سمي موالي قال الله تعالى
وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا
اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من
كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر
الحرية ايضا فعبد او معتق ليس بكفو لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين
وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة
واما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه
مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا
من قال بماله هكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم
العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان الناس يتفاخرون بها فمثل حائك وحداد وحجام ونحوها ليس كفوا
لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم فوق
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو
للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف
النسب والتقوى للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي
ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون
بالنقصان فكان لهم دفع الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان
هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه اخته ولم يكن مانع كما
اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا امرأة يعني لو زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز
اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احداهما بعينها لعدم الاولوية

المجنونة وعن العصبة مع القرب كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة
على ترتيب الارث اي يقدم جزؤه وهو الابن وان سفل ثم اصله وهو الاب والجد ابوه وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق مولى المجنونة الابن مع وجود الاب
ويحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون
على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم والاسلام
في حق مسلم ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وكذا الولاية لمسلم على كافر وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا
ذكره الزيلعي ثم اي ان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم

[illegible] ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد لو
زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاقرب
بعد حصول المقصود وبخلاف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق كل واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح
او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدقه الموكل والعبد وعندهما يصدق بلا شهود ويصدق

ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو
الوطء لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قال اشهدوا اني زوجت
نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب
في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من المراة شطر العقد
وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة
العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي
من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان ولي فيها
و[illegible] اما اصيلا وولي كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا
ان تزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا
من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان تزوجها
فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه
لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج
بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت
رجلا تزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح
بلا تسمية ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه
الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء
ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا و[illegible]
محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان يكون الابتغاء
المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلت
عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد
على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وهنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يكون
على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما قلنا
عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت
مضروبة او غير مضروبة حتى يكون وزن عشرة تبرا او ان كانت قيمته اقل لا كما في نصاب السرقة
ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر
عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها وموت احدهما فانه ايضا
موكد المهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر

المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته
او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا فلكل منهما مهر المثل وانما سمي
لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب
مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء
فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا وهذا
الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القران او خدمة
الزوج لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا
عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر اخر فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها
تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب انه يصح
ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا
اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب
خدمته فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر
المثل اي وجبت متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي تزوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت
قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان
الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها
قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر
بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه
كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده سوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك
غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت
قبل وطء الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطء فالحاصل بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر
ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمى لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها استحبت لها المتعة سواء سمى لها
مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا
زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم توطأ ففي صورة
التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء اخر وفي صورة عدم التسمية
يجب المتعة لانها لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينصف
يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر
مسمى ثم زاد لها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى

بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني وتسقط الزائد بالطلاق
قبل وطي متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعين لكونه وجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد
يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المراة
عن مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتداء
خبره قوله الآتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد
بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته بلا مانع وطي حسا او
طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطي والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه
مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطي
في كونها موكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض في الاصح او صائم
نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض
كما في الصوم الفرض فيكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل
اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل وقبضت
الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطي يرجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضتها
ووهبتها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض
ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبته المقبوض
كهبة مال اخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او
موزونا اخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت
الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان يقبض شيئا منها
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ غايته ان نفس السلامة حصلت بسبب اخر
غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر
من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة
وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها
عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه
او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض
بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب

اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الوطي ...

الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من
بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى او
بالف نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج
فلها الالف والا فمهر المثل اي الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمي لها فيه نفع فعند فواته تنعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عنده وفي نفعه الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا
اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف
يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الالف
نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل
حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف
الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد
ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل
اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينهما اي صفته ايضا اي كما بين جنسه
فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر
المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد
العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي
للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير
محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض
ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها
وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال
متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ
اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن
اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطي ان كان من وقت
الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند

على الالفين ولا ينقص عن الالف صح

وعند ابي حنيفة واحمد ليس يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها اي مهر امراة مماثلة لها من قوم ابيها لا امها الا ان تكون من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما
يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كما ان تكون بنت عمه وبين ما
فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا اي ان يكونا من بلد واحد وعصرا ونحو
وبكارة وثيابة وعفة ذكره في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلث الزيلعي وفي
المنتقى ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم
يوجد شهود فالقول للزوج مع يمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة
ابيها من اي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها
لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما
والزعيم غارم وانما قاله دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون
الواحد مطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد ههنا راجعة الى الصغار والولي
سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة
الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات
وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه
اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة برضاها اي وان
وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها
سلمت المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها وتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل
لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله وعجل فهو على ما شرطا
حتى كان لها ان تحبس الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبس فيما اذا اجل كله الا ان
التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت
زوجها للحج ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس حق الا الاستيفاء قبل الايفاء وله السفر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما
بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير
بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده ونقلها فيما دون مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعارف تاخيره الى الميسرة
او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما

مطلب وسافر الزوج بها بلا رضاها بعد ادائه

شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر في اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر
وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف
في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها يحلف
بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اواخر كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال ابو
ثم اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره ههنا وفي قدره اي اذا كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها
بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه
يعني ان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد
مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل
قبلت وان اقام الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة
على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له
وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل
في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا
قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلق قبل الوطء عطف على قوله ان قام
النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له
وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان
اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا
وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا
يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة
ولا يحكم بمهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول للمنكر اي
عنده ولا يقضى بشيء الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم بمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر
وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان
سلمت ثم وقع الاختلاف في حيوته وبعد مماته فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت
والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض
شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له
مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا
وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء

اداء المهر واجب والابراء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته لا الهدايا التي للاكل فان
الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر
الاموال فقد يكون هدية وقد يكون مهرا والى البنات خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء
ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد وكذا ما بعث هدية قائما وان تغير بالاستعمال شيء او قيمته هالكا لانه تحت
ولم يتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة
رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما
اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب
اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت
اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان
جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى
هذه الاشياء لها في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يعتبر فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط
ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي
ذمية او حربي حربية ثم اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر بنحو نفي المهر وتحمل السكوت
عنه وكل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت
او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر بدا
عند ابي حنيفة وهو قولهما في حربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول ابي يوسف ومحمد ايضا وقال زفر لها مهر المثل في حربيين
ايضا لان الشرع عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي ح
ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما
يدينون ولم يجب المهر كذا ذكروا وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما قبل قبضها هو اي المعين
وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر في غير
مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فاذا جاء القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات
القيم عندهم كان … عندنا فاذا جاء القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير **باب نكاح الرقيق والكافر** وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا
والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن المولى متعلق بقوله وقف
وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان
اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على
القن وغيره والمهر تعلق بالاذن وان كان … اي بلا اذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا

دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن
مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه
اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل يطالب بباقيه بعد العتق لانه بيع لجميع المهر ويباع
فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية
واما اذا زوجه الكوسة(?) فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابه عليه اقول لو تم
القول الثاني ان الاكثر للعبد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك والاوجان(?)
اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير وبيعه عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين
المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة
قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعة اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا
في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد
هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه
اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي ح وقالا لا يتناول
الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها فيه يعني اذا تزوج امرأة
نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني
بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعده صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل
وقف على الاذن زوج عبدا له مأذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهرها
اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما لسبب لا مرد له
وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد
يطالب بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة
وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها فيصير بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت منزلا
والمولى وان لم يهيئ له منزلا لكن يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فيتخذ به اي جاريه مولاها
وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو
التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأها الزوج ان ظفر بها
لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها
اي ان استخدمها بعد التبوئة فلذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت

النفقة به اي بالجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فان ازال سقطت ولو خدمته بلا استخدام لا
اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته
على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو
رواية عن احمد واحسن وانما جاز لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه
ولسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره
بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر
او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل
اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية وحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي
وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط
بقتل حرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في حق احكام
الدنيا ولهذا لو قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن
حدوث الولد وهو حق مولاها وحرمت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت
ولو كان تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت حر ففيه خلاف
الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا
الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد
عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي
الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له
اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه
على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى
لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه
استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك
تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض
يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان
لا يملكون تزويجها ايضا من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام

ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه
او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من
وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا
بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا ملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته
ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يتسرى بها
فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان
الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب
الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر
ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر
لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولده حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى
زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف
ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ولسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا
يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقق خلافا ان البدل اذا ذكر يثبت
الملك اقتضاء عندنا فصار كما لو قال بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقوله اعتقت بمنزلة قوله
بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء
فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها
ان نوت لكونها معتقة ولو تركت لفظ البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك
والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر
فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان
اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق
بينهما لعدم المحلية للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر ومرافعة
احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام
وليس لصاحبه لانه التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين
دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا
لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم
الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب

بخلاف العكس وكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نساؤهم للمسلمين فكان للمجوسي شر اخفى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء بهذا احسن من قول الكنز او اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يشتمل المجوسيين او باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم الزوج لها الاسلام لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا و اباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان الفرقة طلاق وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر هنا اي اباؤها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل كما في الردة والمطاوعة وارتداد صورته اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها تمام كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لانه لو اسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن او يجوز التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي يعني لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام او سبي او اخرج منها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حامل اي صدر الحامل نام ذهب من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او سلمت في دار الاسلام او صارت ذمية نكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا نكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص بها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد وحكمه اذا كان بعد الدخول

الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن واسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرق بينهم وعين نصيبهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعضهن على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية وله ان يسافر مع من شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها الاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا فيكون بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء هنا ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المراة لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الصحيح لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوج ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان استعار هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بنت وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر

فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب
هي الام او موطوءة الاب فكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور
الاولى الام رضاعا للاخت والاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام
من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة الثانية الام نسبا للاخت
او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له
ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا
كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من
الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت
الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من
الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين
موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته
الى اخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع
وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان
يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان
واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي
والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة
انما يثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا
جزئية بين البهائم والادمي ولا ام لهما اذا رضعا فلا يتعدى الى غيرهما ولا حل ايضا بين
رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب
التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء
والمراة الميتة لانه ايضا حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء
او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم
وانشاز العظم وهو المعتبر في الحكم لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي ح
لانه لا يشترط التقاطر فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم
وشرط القدوري على قول ابي ح كون الطعام مستبينا كالثريد فقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن
عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة
السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة
الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور

منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد
بالغذاء وهو من الاعلى الى الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها
بان كانت مكرهة او نائمة فارضعها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت
الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان
الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ويرجع اي الزوج به اي بنصف المهر على
المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت منه
وارضعت فهو من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر
وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح فاذا ولدت فاللبن يكون
من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا نزول بالشك ارضعتا
اجنبيتان على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هي رضيعتي ثم رجع
عن قوله صدق في رجوعه لانه امر يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين
فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل
قوله وكذا اذا اقر ان هي اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات
او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان حل له ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي لو ثبت
على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت
اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا ثم اكذبا
انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى
لو قال هي اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت
عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اي شهادة
الرجلين او رجل وامراتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب
كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير
ولكن يستعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا لو قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية
وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق
بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا
وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قوله [illegible]

ذلك الرفع من واحد الى الثلث فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن
وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدا، واحسن خبره
يعني ان احسن الطلاق تطليقها تطليقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها
لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه
من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا خبره قوله الاتي حسن ولو كان
ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة تفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها
متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث
والاشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق
غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني
وقال مالك الثانية بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم
يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلوة لابن عمر انك اخطأت
السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلق لكل قرء
واحدة فتلك العدة التي امرك الله ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وبه تظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي طلاق الآيسة والصغيرة والحامل عقيب
الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا وذكر الثالث بقوله و
ثلث مبتدا خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة
في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن
فلا بد من ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي طلقة في حالة الحيض
عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا
يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض
انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة
لانه مطلق فتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع
للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت
غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ لان تقرير هذا الكلام ا
طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي ا
الكل اي وقوع الكل الان او نوى واحدة عند كل شهر فتقع ما نوى لانه محتمل كلامه
لان السني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه
لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا تقع طلاق كل زوج عاقل بالغ

بالغ حرا او عبدا لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره
بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران
زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس في البناء يقع هذا ولد اخرس او
طرئ عليه ودام وقيل الى لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف
في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد
ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع
طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق
جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون او المغمى عليه
والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه كلامه مرة كلام العقلاء
ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاق هؤلاء لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احد الزوجين
الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المرأة
زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها
مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين
واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق حرة
اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا
ويقع الطلاق بلفظ العتق لا بالعكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى
او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد ولفظ الاولى
لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف
المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل
الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشافعي انت طالق والطلاق عزيمة فان
هذه الالفاظ الا في الطلاق ويقع به اي الصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه
نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد ولانه صفة وذكر الطلاق ذكر
لطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي
هو صفة المرأة نعت لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة
وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو
صفة الرجل فلا يصح فيه الثلث ايضا لانه ثابت في صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم
لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم ظاهرا واما التوفيق فلانها للاخبار لغة واثر شرعا

لم يستعمل

معلقها الى الان، لكن لا يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه جمع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية
حتى اختار زلان في الفاظ تدل على ثبوت معانيها في الحال كما لا القاطع الصحيح فاذا قال طالق
وهو في اللغة لاخبار وجب كون المراة موصوفة في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة
المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث او اعم
للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز لكون الثلث واحدا اعتبارا ولا تصح نية
المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او
تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا
بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه
فاستغنى عن النية ونية الابانة الا انه قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده
كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما ستبين
فيلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي الا ترى اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في
نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به
شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق
عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه لو صرح بما يحتمل اللفظ يصدق
ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لم يرفع القيد والمراة
غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق وانت الطلاق او طالق
الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي
ان لم ينو او نوى واحدة او ثنتين لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يحتمله
المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر
في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه
تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتهما ان
اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة
لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال
هلكت روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال
يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شائع منها
كنصفها او ثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع
محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق
فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد او الرجل او الظهر او البطن والعقب لا

لا اي لا يطلق لانه لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى
تبت يدا ابي لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى
ما العنت من قلوبهم اي منهم ولهذا قال ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار
استعمال اللغة والعرف وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة
وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع
المقدر قوله الاتي واحد يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا
كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله وتقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين وواحدة والى ثلث اي تقع بقوله انت طالق من
واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث وثنتان لان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى
عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى تقع في الاولى ثنتان
وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا تقع في الاولى شيء وفي الثانية تقع
واحدة وتقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع
بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة وتقع انصاف طلقة طلقتان
لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع
ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة في ثنتين اي تقع بقوله انت
طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو كونه ضربا او نوى الضرب لانه لا اثر له شيئا
في المضروب وان نوى ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرناه كان في الموطوءة
وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
وثنتين تقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ
ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان كما عرفت
انه لا اثر في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين
وثنتين وهي مدخول بها فثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه
اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه
رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص
بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله
انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا في الظل و

والشمس وقوله انت طالق في ثوب كذا تخيير اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار
تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى
الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط
يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف
فتفاربا المجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا في غد تقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به
وصح في الثاني دون نية العصر اي في قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار بوم مراده في القضاء واما ديانة
فيصدق فيهما اي عنده اما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى ويلغو ذكر الغد وفي الثاني تطلق في الغد
ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكرت حكم تعليقا او تخييرا فلا يحمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التخيير
والمنجز لا يقبل التعليق محلا اما او قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حنث لا تقع قبل غد لان تعلق
بمجئ غد فلا تقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا مع موتي او مع موتك
لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك
داخلا الايقاع فلا تقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع
وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك وامس ونكحها اليوم
لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغى كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل
ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم محلا اما او قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس
وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه
ثم اشتراه يعتق عليه كما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة
منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لا نفراده بها فيه فتعين الانشاء
ولا قدرته على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر لم تطلق
لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلاث حيض كذا في التجريد شرح جامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها
من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق
بالسكوت بل بعد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط
حينئذ يتحقق واذا قال اذا لم فلانية كان عنده ومتى عندهما وقدم حكمها وان نوى الوقت او الشرط
فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه
اذا قال موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك الى آخره قبلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يقع

عنه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود وهو لا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك
القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي انشاء الله
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل

[illegible]

الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف الابانة لانها ازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما
وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتها اليها ولا يصح اضافة الطلاق
الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما
ذكر في باب انواع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحل الوقوع
ويقع بانت طالق هكذا مشيرا بطن الاصابع بعدد منشور يقع المقدار المنشور اي المفتوح
من الاصابع ولغى ما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشار بالاصابع المنشورة فالعادة
ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عد الاصابع يكون بطن
الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا لطريق الحساب وعرفهم وتقع بانت
طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او
طلاقا كالجبل او كالالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بائنة
يعني تبين بها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وبه افتى الحرة والامة فثنتان
بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر انفا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسألة

بنوع عنه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود وهو لا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك
القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بفعل
بلا لفظة في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد
كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم
مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وغد او ضحاه في حوا شيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك
فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة رجل تزوج امة غيره فقال لها بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت
ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان
اعتاق المولى شرط للتطليق ولا تنافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فيقدم عليه
فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على
البناء للمفعول عتقها وطلاقها بمجي الغد يعني لو قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع
العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند
م يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية بخلاف الطلاق فانه النقض للمباحات
بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او علي حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهي فيها دون الزوج ولو كان لازالة
الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف الابانة لانها ازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما
وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها ولا يصح اضافة الطلاق
الا اليها وانما لم يذكرها كما في الوقاية والاطلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما
ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحل الوقوع
ويقع بانت طالق بهكذا اشير ببطن الاصبع بعدد منطوق يقع المقدار المنشور اي المفتوح
من الاصبع ويقع بما ذكر شيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة
ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا اعد الاصبع يكون بطن
الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا لطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت
طالق بائن او اشد الطلاق او الخبثه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او
طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلث تشبيها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة

والشمس وقوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز اذا دخلت مكة وفي قوله انت طالق في دخولك الدار
تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى
الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط
يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف
[illegible]

[illegible]

[illegible] الى حالة
[illegible] عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لا تقدر امها فيه فتعين الالف
ولا قدرة له على الاستثناء فتعين الاخر في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر لم تطلق
لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلاث حيض كذا في التجريد شرح جامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت لان متى صريح في الوقت لكونها
من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق
بالسكوت بل عند النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط
حينئذ يتحقق واذا ما لا لانها كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط
فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه
اذا قال موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك الزمان قبلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يقع

قصوا مسئلة

يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون بذلك
لتعيين احد المحتملين (وتقع بها اي بهذه الالفاظ ثلث) ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل
عليها بالنية (قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن) اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت عليها
طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال وقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين
لا الى عدة وقوله ثلثا تصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله او وقعت عليك
ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى خلاف المذكور بخلافها كما لا يخفى على الناظر
فيهما فليتأمل (وان فرق) اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت
طالق طالق او انت طالق انت طالق (بانت بالاولى) لا الى عدة لكونها غير مدخول بها (ولم تقع
الثانية) لانه لا يصادف المحل (وتقع) اي الطلاق (بعدد قرن به) اي بالطلاق لانه لو قال انت طالق
واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يعتبر
الحكم قبله كما تقرر في الاصول (فلو ماتت قبل ذكر العدد لغى) اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فقيد
بموتها اي بموت الزوج قبل العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها
وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي
قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد
ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده
كذا في معراج الدراية (وتقع في غير الموطوءة بواحدة) اي انت طالق واحدة او قبل واحدة او بعدها
واحدة طلقة واحدة اما الاول فقط واما الباقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق للثانية محل (وتقع بواحدة) اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة او مع واحدة او معها واحدة (طلقتان) ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة لما
لاتصالها بحرف الكناية فتقتضي ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذا فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران (وتقع بان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار) لان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده فيقع واحدة او لا يبقى للثاني محل وكذا عندهما وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت
طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان) لان الجزائين يتعلقان بالشرط فيقعان كذلك
(وفي الموطوءة ثنتان في كلها) لبقاء اثر النكاح لوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة و
وقد وقعت في الوقاية في غير محلها (قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة
وله اي للزوج خيار التعيين) هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحد منهن طلاق والصحيح

والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء (من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا
وقعن) لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار (لابطال النص قد ورد في
المدخول بها حتى قال حتى تنكح زوجا غيره) لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول (لو قال لنسائه الاربع بينكن
تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع
الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثنتان ولو قال بينكن خمس
تطليقات تقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت
كل واحدة ثلثا كذا في الخانية (وكنايته) وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كانت او
مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة
الحال لانه لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة الحال والحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله (اما صالح للجواب عن
سؤال المرأة الطلاق فقط) اي لا يصلح ردا للكلام ولا سبا لها وشتما (كاعتدي) فانه يحتمل
ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فزال الابهام ووجب بها
الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا وتجوز استعارة الحكم للسبب
اختص السبب كما تقرر في الاصول (استبرئي رحمك) فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي
براءة رحمك لاطلقك (انت واحدة) اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس
لي معك وغيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة بالاعراب وهذا عند عامة
المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون وجوه الاعراب (او) مع احتمال الجواب عن سؤال
الطلاق (لا الرد) والسب (امرك بيدك) اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون
برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي (اختاري) اي اختاري نفسك
بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا
لسؤال الطلاق ومرادها منهما اي التفويضان وفي الاخرس يعني قوله امرك بيدك واختاري
لا يطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله
(واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي) اي من عندي لاني
طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي (واما تقنعي) من القناع وهو خمار
اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة

ولا نطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري اما غربي وهي اما من الغربة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد
اي اختاري الغربة او البعد عني لاني طلقتك وزاره اهلك ولا نطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج
اي لاني طلقتك واطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا نطلبي الطلاق الحقي باهلك اي
لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا نطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام
والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا نطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك لئلا لم نوح بالركر
لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق واما احتمال الرد فلان كلا منها نحو
للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سياتي فوجب الحمل على الرد المنع وجه مرادفهما من الحقيقة كان وذكر
الثاني بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة تبتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق واما احتمال
الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حيا لك برية عن الطاعة والمحامد بتة بتيلة بائن كلها
بمعنى المنقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم
ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او يسال اجنبي و
حال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم
النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب
والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابعد فكان على ما كان وان وجدت تعين
الجواب ويقع الطلاق بالباقين وهما القسم الاول للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم
بدونها اي بلا نية اما الاول فان الحال حال الجواب فيحمل الصالح عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث
لان الحال لا يصلح للشتم فيتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح لا اي للجواب فقط
بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم
الثاني الصالح للجواب والرد والثالث للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج
الى مرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت
واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او
نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق اقتضاء كانه
قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري
فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد
انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر
محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يتوقفون بين وجوه الاعراب
فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يقع

ولا يقع في هذه الثلثة نية الثلث لان قوله انت طالق مثبت اقتضاء في اعتدي واستبري
رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا
اولى ان لا يقع به الا واحدة ثم لو كان مضمرا في قوله انت طالق واحدة وجب ان يصح به الثلث
فلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة
واحدة بائنة وان نوى اثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على
وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح
نية الثلث بغيرها من الكنايات الاتي اختاري لما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع
وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال لو
بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم ينو
اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقي
للطلاق فلا يصدق في نفي النية لستِ لي امراة يعني ان قال الزوج لامراته لستِ لي امراة وكذا
قوله لها ما انت لي بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا
...

...
قال انت طالق وطالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق
البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال ولا جناح عليهما فيما افتدت
يعني بالخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل
فيكون هذا نصا على وقوع الثلث بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح و
في حواشيه ومن اراد فليرجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق بائن يقع
الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظ لان القيد

ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري اما اغربي وهي اما من الغربة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد
اي اختاري الغربة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج
اي لاني طلقتك واطلبي النساء او الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي
لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام
والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك لكنه لم يذكره
لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظ واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود
للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد المبغ وجه مرادفها من البلغة كان وذكر
الثاني بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظ واما احتمال
الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها
بمعنى المنقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم
ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي و
حال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم
النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق [illegible]

[illegible]

[illegible] عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخر زال الابهام ووقع به الطلاق ايضا [illegible]
قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي
فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد
انت واحدة عند قومك او متوحدة عندي ليس معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر
محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يصح

ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق مقتضى في اعتدي واستبرئي
رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا
اولى ان لا يقع به الا واحدة ثم لو كان مضمرا في قوله انت طالق واحدة وجب ان يصح به الثلث
قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة
واحدة بائنة وان نوى اثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على
وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح
نية الثلث بغيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الكتاب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع
وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت
بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به
اي بالكلمات شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي امرأة يعني ان قال الزوج لامرأته لست لي امرأة وكذا
قوله لها ما انت لي بزوجة طلاق ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا
يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة
فقال لا ونوى الطلاق لا يقع وكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء
الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي امرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي امرأة
لاني تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه ويقع كما قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة
فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة
تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اي فقال قبل الرجعة جعلت
ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو باطل ولانه الرجعة بعد
ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف
تصحيحا للتصرف وتحصيلا للوصف وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها
ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة بطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا
قال انت طالق ثم طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق
البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال ولا جناح عليهما فيما افتدت به
يعني بالخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل
فيكون هذا نصا على وقوع الثلث بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح والتوضيح
في بحث [illegible] فليرجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع
الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظ لان القيد
قال ابانها [illegible]

فان مثل العدد ه



لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو
صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت البينونة الغليظة
او الحرمة الغليظة ينبغي ان تعتبر ويثبت الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله
اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة
التعليق قبله وعند وجود الشرط في محل الطلاق فيقع كذا في الفتح وغيره اقول ثواهم حتى لو عني به
البينونة الغليظة انه يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق بما يقع الثلث
لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا
صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح لان
ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة
المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا
في الاختيار اقول الظاهر مما نقل عن المنح انه ان طلق امرأته قبل الدخول لا يقع لان الاية
نزلت في حق الموطوءة بالطلاق مخصوص منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان
خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا بالاتفاق كذا في المنح

باب التفويض

اذا قال
لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بها اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به
لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك
لا توكيل لانها عاملة في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كان تسمع تعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس
علمها بخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا لان للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضي
وان وصلية طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك ونحوه استثناء
من قوله تقيد بالمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لانه متى
ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي كل وقت شئت فلا تقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فهما
ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج
بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي
طلق امرأتي صح لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك لم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده
بالمشيئة صح لم يعتبر الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول
وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه وبالجملة لان التوكيل يتصرف عن المشيئة سواء ذكرها
الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا
لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه
او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي

الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف
عن مشيئته اه قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما
نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موضع الصيغة فان لم ينو في الاول يتعلق باول
الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة تطلق نفسها
فيه اي المجلس فتقع طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن
اي الثلث لانه امر بالتطليق فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر
اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة
والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال
اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة رضي ووجه وقوع
البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي
يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع شيء
لانه مجرد وعد او يحتمل لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا يتعلق بالشك كما اذا قال طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها للحال كما في
كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب حالا وقولها انا اطلق
نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح
الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو
غير متنوع الى الغليظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت ونحوه
اي مهما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا ترتد بالرد
بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلانهما واما الثاني فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة
فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله
طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما تفيد
عموم الافعال في التفويض لانها تفيد عموم الافراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها
بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج
اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتقيد بالمجلس
لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق
في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق

طالق غدا او عمرا كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع قبل
المشية طلقة رجعية لانه يصلح للفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونوى
الزوج اي قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان خالف
مشيتها بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفهما لغى لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فعلى ما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي
قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما تستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد
وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيرتد بالرد وفي قوله انت
طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما
تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس
كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في
التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم
الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين
ما يختلف وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة وبذهابها
ان كانت قائمة او بشروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوسها
القائمة او اتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود لشهادتهم ووقف
دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي متعلق بما مضى ولا يكون دليلا على
الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض فدون الاعراض
وفلكها كبيتها وسيرها انها كبيتها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك وتبدل بسير الدابة
فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقفها غير مضاف الى راكبها فافترقا و
شرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو
في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به
الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة
في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها
اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج
اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال
لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو لها اي ذكر لفظ اختاري ثلث
مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تثلث

فقلت اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة لا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها انما كان
لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد من ضروراته فلغى فيعتبر فيما يفيد وله
ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغى في حق التبع ومتى قالت اخترت تطليقة تقع الثلث على ان
ما ذكرنا ساقط بدلالة الحال لانه صار جوابا بالكل فوض اليها بلا نية من الزوج بدلالة ذكرها عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت
نفسي واخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها
كذا في المبسوط والجامع الكبير وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول
الهداية فهي واحدة تملك الرجعة انه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان
المرأة انما تتصرف حكما للتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فعلم
روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير
والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق لقوله الاتي تقع في
تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه
بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز
صرفها عنها الى غيرها اجيب لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح البائن
في قوله انت طالق بائن حيث تقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي تقع
ونوى الثلث فقالت في اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة تقع اي الثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت
كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه تقع الثلث او قالت في جواب قوله
امرك بيدك طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة تقع بائنة لان المعتبر تفويض
الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة
ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد
غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار في الليل لان كل واحد من اليومين ذكر منكرا
واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر
بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان الامر بيدها بعد غد لانه
لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة
فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل
لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل لا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ونحو

وبردها امر اليوم باختيارها رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد فامره امر واحد فلا يبقى لها
الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم وغدا فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي
نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو بل نوى سواء لم ينو
اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغى نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق
لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان
كذا اي كالمفوضة الثنتين لغوا ايضا قولها ابنت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث
لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك
ولبطل ايقاع البائن بل تطلق الطلاق فبطلت تطلق الا بائنة في قولها ابنت نفسي وتبقى تطلق
الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك جزء
من اجزائه ولغى عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عنده
وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها طلقي نفسك واحدة
بائنة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية فقالت
طلقت نفسي واحدة بائنة وقع ما امر به الزوج ولغوا وصفت لان الزوج فوض اليها ذات
الطلاق مع الوصف وانها اتت بما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت
مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويمتنع الوصف
الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع
بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه
ان شئت الثلث فصار مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه التعليق
على ما سبق واذا بنى عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة ولو وجد اجزاء
الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة فانها تنعدم لانها تملكها
الثلث [illegible] لم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت
في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت
ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث
ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت
بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عن الاولى او الثانية
ثم شائت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني
فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما يقع واحدة ووجه البناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث
ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت

شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت
وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى انه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت
ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد وقال ان الاتي به مشية معلقة فلا يقع
الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت
لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته
ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه لان التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق
[illegible]
لان الجزاء طلقها بهذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل
واذا امكان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها
لان الجزاء باق لبقاء المحل وبهذا يعلم ان قول الوقاية وتنجيز الثلث يبطل التعليق اه على الامام
لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها
اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه يلحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلما تنحل اليمين
اي يبطل بطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت
الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها
بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما
تزوجتك فانت طالق فانها تطلق ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما
يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواه اي سوى كلما من حروف الشرط

وهو امر اليوم باختيارها رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لان امرانه امر واحد فلا يبقى لها
الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم وغدا فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي
نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو بل نوى واحدة او لم ينو
اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغي نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق
لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو الثنتان
كذا اي كما لغوت نية الثنتين لغوا ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث
لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه وتقع بابنت نفسي رجعية لانها فالتي في جواب طلقي نفسك
وتبطل بايقاع البائن بل تطلق الطلاق فبطلت تطلق الا انه في قولها ابنت نفسي زيادة وبقي تطلق
الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة [illegible]

[illegible]
ان شئت الثلث فصار مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه التنجيز
على كمسوع واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء
الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانها ملكها
الثلث هناك ولم تعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت
في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت
ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث
ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحها فبانت
بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عن الاولى او الثانية
ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا وانما في
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث
ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا تقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت

شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
واشتغالها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت
وان نواه اذ ليس في الكلام ما اراده ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت
ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد وتمام ان الاتي به مشية معلقة فلا يقع
الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت
لان التعليق بشرط كائن تنجيز **باب التعليق** شرط صحة الملك كقول الزوج لزوجته
ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه لان التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق
فان الزوج ليس بمالك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد ان يكون
مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل
الخائف المطلوب من اليمين اذ لا جزاء في ملكه الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضاف الى الملك
حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يعد اليمين فابد منها لم تنعقد اصلا وفي هذا خلاف الشافعي
فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه
وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان
نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك
فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء
لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا اباتها
لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا العلم ان قول الوقاية وتنجيز الثلث يبطل التعليق اه على كلام
لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها
اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلما تنحل اليمين
اي يبطل بطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت
الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها
بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما على التزوج بان قال كلما
تفيد عموم تزوجتك فانت طالق فانها تطلق ثلثا وتزوجها الزوج الاول لتعلق فان كلما
تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواه اي سوى كلما من حروف الشرط

اذا وجد الشرط في الملك تنحل اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد الشرط
في غيره اي غير الملك تنحل لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها
واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت
الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانه ان دخلت في العدة يقع الثلث
اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اي المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت
طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا
تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة
في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فتقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة
في حق ضرتها بل هي متهمة فلا تقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بجاري على
عمومه بل يراد اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما فيحكم بالطلاق
بعد الدم ثلث ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع
دونها لا يكون حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال الزوج ان حضت حيضة
فانت طالق تطلق ان طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر
وبان صمت يوما اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي
تصوم فيه لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت
ولم تقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية
علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة
وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخرة من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا
وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع به شئ اخر لما مر انه حال
انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثنتان بالشك والاولى
ان تأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج
اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون الولادة للجارية اولا فعلى الثلث بثنتين يقع الثلث
ان وجد الثاني في الملك تنحل اذا وجد في الملك وجد الثاني فقط مثل ان يقول ان كلمت
زيدا وبكرا فانت طالق فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا
فهي طالق ثلثا والا فلا تنحل اذا لم يوجد شئ منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك

وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال ليصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ليصح الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او
مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك
فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث
بعده اي بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان
الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق
الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له
حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف ان لا يدخل دابته اصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها
فيه لم يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالاجماع ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت
الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة
وجب المهر لانه لا يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل قوله ان شاء الله لم
يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله
واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الوجوب لا الابطال
وان مات الزوج قبل الشرط وقع اي الطلاق او لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق
ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حرة وحرة ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال
الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل
بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطلق
عند ابي يوسف وتعليق عند محمد لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخره ولابي يوسف
ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا
بخلاف اخر الشرط فانه يكون ح معتبرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشيئة الله
او بارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا توقف عليه كقوله ان شاء الله
او لما ان للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
من المشيئة وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي
فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره
او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف
الى الله او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي
انت طالق لمشيئة الله او امره او حكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها

سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك
الدار وان قال في اي انت طالق في مشيئة الله تعالى او فان اضاف الى الله لا يقع الطلاق في الوجوه
كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم
وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا في
القدرة لان المراد بها التقدير وقد يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة
يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس وتعليقا في غيرها
وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة وستة لغير التمليك
وهو الامر واخواته والكل على وجهين اما ان تضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة
اما ان يكون بالباء او باللام او بفي انت طالق ثلثا الا ثنتين تقع واحدة وبالا واحدة تقع ثنتان
وبالا ثلثة تقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى
شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به
فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به الا ان يكون تمليك هي طالق فينكح في عدة البائن اي ان نطلق
امرأته الجديدة فيها اذا قال للتي نكحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي
معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها
في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد ساكت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق
خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصواحبك تطلق ثلث
لنشوزه غيرها تطلق المخاطبة ثلثا ولا غيرها اصلا كذا في الواقعات الصدر الشهيد باب طلاق الفار
من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره فيما الاتي فار كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
ممن يقضيها في البيت وهو يشكي لا يكون فارا الا ان الاول فالمأخوذ عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا
في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو
مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاكثر ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترس
السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح
في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار
العتق والتمكين مع ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره ورثها الزوج لكونها
فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان تحقق الطلق فهي كالمريض لان هلاكها بالطلق غالب ثم اخذ
الطلق كذا في الكافي فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو لم
يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة بان يقتل المريض او يموت
بمرض اخر وهي في العدة ترث هي من البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده

في مرضه فاقر لها او ... من منه وصل ميراثها اذا علق المريض طلاقها بفعل
اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل
نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط او علق طلاقها بفعلها فلا بد منه
كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه
وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة
لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق
في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه
بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه ان علق الطلاق بمجيء الزمان
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة

سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك
الدار وان قال بفتح اى انت طالق فى مشيئة الله تعالى او فان اضاف الله به لا يقع الطلاق فى الوجوه
كلها لان فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا فى العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم

قوله فمن يقضيها فى البيت الظاهر ان يقال فى خارج البيت او يقال فى البيت وهو مستثنى لانه فاجر يكون فارا فلعل الكاتب غفل فى لفظ خارج فى الموضعين فرامانع راد

قوله هو الصحيح احتراز عما قال مشايخ بلخ ان المريض اذا قدر على القيام بحوائجه سواء كان فى البيت او خارج البيت فهو بمنزلة الصحيح الصحيح ما قال مشايخنا انه اذا عجز عن المصالح خارج البيت يعتبر مريضا وان كان قادرا على القيام بمصالح داخل البيت هذا فى الرجل واما المرأة فان كانت لا تقدر على ان تصلى قائمة ولا تذهب الى الحمام من غير معين فتعتبر مريضة فالمعتبر فى جانبها العجز عن المصالح الداخلة وفى جانب الرجل عن المصالح الخارجة كذا فى فتاوى قاضيخان فاحفظ هذا التفصيل فانه ينفعك جدا فرامانع راد

قوله من وقت الشراء سهو من الناسخ والصواب من وقت التزوج كما لا يخفى فرامانع راد
قوله فيما دون الثلث اقول لو قال فيما دون نصاب الطلاق لكان احسن كما لا يخفى فرامانع راد

قوله ولو كانت ذلك الغير ابعها اى الخفى مثل المراهق فى التحليل على ما نص عليه لان الشرط ليس الانزال بل الدخول وهو قد وجد منه فيحل لوجود الشرط فرامانع راد

العتق والتمكين مع ابن الزوج ... حصل لها ما ذكر من المرض وغيره برئتها الزوج لكونها
فارة وكره الزيلعى وحامل كالصحيحة فان تخذ ما الطلق فهى كالمريضة لان هلاكها لا يغلب بالم ياخذها
الطلق كذا فى الكافى فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى تكون
لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة بان تقتل المريض او يموت
بمرض اخر وهى فى العدة ترث هى البائن واما فى الرجعى فترث مطلقا اذا مات وهى فى العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها فى مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده

قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا ترثها هو اذا ماتت بخلاف البائن
لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالقة رجعى طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعى لا يزيل
النكاح ولهذا تحل له وطئها والاحرم بالميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية لبطلان حقها وكذا لو طلقها
واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعنى ان المريض امرأته فقبلت ابن
زوجها لا يمنع تقبيلها الارث لان البينونة وقعت بائنة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل
فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اى فى المرض اما الاول فهو ان قذف امرأته
وهو صحيح ثم لاعن فى المرض فانها ترث وكذا لو قذف فى المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمرأة منه كما سياتى اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثانى
فهو اذا حلف فى مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة
ثم مات ترث المرأة ولو آلى فى صحته وبانت به اى بالايلاء فى مرضه لا اى لا ترث امرأته
وان كان الايلاء ايضا فى المرض ترث لان الايلاء فى معنى تعليق الطلاق بمضى اربعة اشهر
خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت وسياتى بيانه بخلاف متعلق بحوله
كمريض محاصر فى صف القتال او حبس لقصاص او رجم او حضر فان المطلقة لا ترث
لان الهلاك ليس بغالب فيها وكذا لا ترث المختلعة فى مرضه والمخيرة اختارت نفسها
فيه ومن طلقت طلقا بامرها ثم مات وهى فى العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان
لحقها او لا به اى وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات فى العدة
فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا اعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا
اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة لنفاذها على ثلث الصحة ومضى العدة او ابانها
بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اى قال لها فى مرضه كنت
طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها
فى مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها اذا علق المريض طلاقها بفعل
اجنبى او بمجئ الوقت والتعليق والشرط اى والحال انهما فى مرضه او علق طلاقها بفعل
نفسه وهما اى التعليق والشرط فى المرض او الشرط فقط او علق طلاقها بفعلها فلا بد منه
كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما فى المرض او الشرط فقط فيه
وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفى غيرها اى غير هذه الصور المذكورة
لا اى لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها او كان التعليق
فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى او بمجئ الوقت او كيف كان اذا علقه بفعلها الذى لها
بد فانها لا ترث فى هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه ان علق الطلاق بمجئ الزمان
او بفعل اجنبى او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق فى الصحة

او في باب الرصاص

والشرط في المرض اما الوجهان الاولان اعني اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان
التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث
واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان
التعليق في الصحة وفي المرض وكان الفعل مما له بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره ولا كلام في تحقق عذره كما في ابطال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع
وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في
المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط
ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح ومات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما
في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان
المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن
عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث
قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان سؤال طلقني للطلاق الرجعي لا
يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا فورثت المرأة قال لاخر امرأة
اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث
الاخرى لان الاخرية لا تتحقق الا بعد تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف واتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت
فكان الشرط مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في المعتدة اي ابقاء
النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن فان الامساك
عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطها بقاء العدة
لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو
راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره مما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة
عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون
الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا
وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها
اي اعلام الزوج اياها الرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تزوج غيره على
زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطؤها الثاني فكانت عاصية وزوجها
الذي اوقعها فيه مسببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة بلا استدامة للقائم

للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه
لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير العلم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال
فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا
عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت
النعل لتتأهب عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى فان كذبته فلا
اي لا تكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك الانشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر
ولا يمين عليها كما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي
كما لا تكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذا
صادف حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا
اخبرت دلت ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانتهاء
العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة
فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة
فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا
فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها
لانها عرفت بانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة
وان لم تغتسل حتى لو تزوجت من الزوج بعد الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال والتحريم للصلوة
فذهب ذلك القدر بحكم بطهارتها لان الحيض لا مزيد على العشرة فيتيقن بخروجها من الحيض بمجرد
الانقطاع فانقضت العدة فانقطعت الرجعة واذا طهرت لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع
العدة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما
دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض الا اذا اغتسلت ويكون ذلك حيضا لان مدة
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال يتوكد للانقطاع وكذا مضي
وقت الصلوة اذ بمضيه وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
لانها لا تقدر بناء الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء وبعدما طهرت او ايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانها حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها
بالتيمم نسيت غسل عضو راجع اي الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما
دونه ان تنقطع لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو

(ولا يحل لها التزوج

بانتساع الى الجماع لقلته فلا ينقص بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة والتزوج بخلاف
العضو الكامل اذ لا انتساع اليه لجفافه ولا ينفصل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها ثم راجعها
فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها
ثم ولدت لاقل من مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكار الوطء لان الشرع
كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة
ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها
فله الرجعة يعني امرأة ولدت الاقل وانكر وطئها جاز ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر
ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطء فلا اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطء
ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منها من وقت
الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد تبقى في البطن هذه المدة
فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس
الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل
الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت اخر ببطنين
فهو رجعة المراد ببطنين واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى فيكون الوطء حلالا اما اذا كانت
الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة
الاولى وفي كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون تقع ثلث طلقات
والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد
الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر
المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني ثم وطلقت ثالثا بالولد الثالث ثم
وتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق والرجعي من الطلاق
لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم العقر
والمطلقة اي المطلقة الرجعي تتزين لرغبة الزوج في رجعتها ولا السفر بها ولا الاشهاد على
رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدة من الرجعي لسياق
قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصرح الطلاق رجعي بالاجماع وينكح الزوج مبانة بما دون الثلث
في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها
ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا المطلقة بها اي بالثلث لو حرة
وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره

انه يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد

هذا اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني

غيره والمراد منه الطلقات الثلث والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف
لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطء بحديث عسيلة يكون به الزيادة
على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله وتوفيقه
في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وبمضي عطف
على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيد ثم عطف على غيره يعني ان وطء السيد امته لا يكون محللا
لنص ملك النكاح للتحليل النص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكلاهما اما لو اضمر ذلك في قلبهما
فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث
يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى
الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة
كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي ح و ابي س وعند م و زفر وان وقع لا يهدم
ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث
اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي
في اخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون
يوما له اي جاز للزوج الاول ان يصدقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما
عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء
ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل
من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا
اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت وان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق
او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره
وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لو موقت
فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقطت الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا يتبين لا ايلاء يسقط الحلف لو مؤبد ففرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت
المدة ان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم نكحها
وان لم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان و
كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى كما عرف ان تنجيز الثلث يبطل
تعليقها فوطء والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمع

اربعة اشهر

بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه فصل
بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لا يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله
لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يتم عليه من ايام السنة
الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه
فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو وطئها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط
الاستثناء لان اليوم المستثنى قد مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة
فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كاملا لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور
في حقها لانه محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منهن فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او
مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه
لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث ان عجز عن وطئها لمرض باحدهما او صغرها او رتقها
او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها لان الفيء بالقلب خلف عن الفيء بالجماع
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء وقوله لامرأته انت علي
حرام ايلاء ان نوى التحريم وان لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فيحتاج الى بيانه اي المجمل فان قال
اردت التحريم او اردت شيئا كان يمينا ويصير موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان
نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه
المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة وكان كذبا حقيقة فاذا نواه
صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه
طلاق وان لم ينو وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره
لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة
بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام
وهرچه بدست راست گيرم بروی حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينو ولو قال هرچه بدست
چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع لغتان وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة
المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع اتي به اتفاقا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء
كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح مهرا لان ما يكون عوضا
للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح بدل الخلع مهرا في النكاح كما دون
العشرة ويتوقف الايجاب وقبولها تم العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق

فلو تطلق بعده اي بعد مضت مدته وهو عاجز فان قدر على الجماع في المدة فحنثه الوطئ صح

الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه
عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها
فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز
تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في
جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا بتبدل ما لا يسلم لها نفسها
فيه العكس للاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن المجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت
وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج بعتك
على الف درهم او بعت نفسك وطلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي وطلاقي منك
بالف وتقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون
بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
بانت اي تقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول
الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك
عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يقع الطلاق بائنا وعوض
الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم نفسها
وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من وان رجحت
جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع
لدلالة المال على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة
اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر
البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لانهما صريحان كذا في الكافي واعترض عليه
بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث
لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة
ولهذا اوقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق
وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن
قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره
اخذ الفضل اي الزائد على ما ساق اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ان اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق
المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال لانه لم يكن لها عليه المال التزمت اي لعطيها

ثمان زوج م

ما لا لتخلص وبلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه كما يأتي ان الشرط في لزوم المال وسقوط
والاكراه يعدم الرضا هلك بدل في يدها بعدما خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال
او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب
الضمان عليها تحقيقا للعوض خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع الطلاق
بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع تعلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن
وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه في المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما
لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا الى غيره لعدم الالتزام كما لو خالعها على ما في يدي ولا شيء
في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قال خالعني على ما في يدي ولم يكن بيدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما
فلم تصر غارة له والرجوع بالعوض للغرور او ما بالبدل هنا البدل الحسي وان زادت على قولها خالعني على
ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه ما ساقه اي مهرها الذي اخذته منه او دفعت
اليه في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من
ثلاث دراهم فله ذلك كذا في العناية اما ردها اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بالعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا الى قيمة البضع
وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للغرر عنه واما
دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سميت بلفظ الجمع واقله ثلاث فيجب عليها للتيقن فصار كما لو اقر
او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على انها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط
فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا
بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية
مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعلت الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب
ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الالف
فتحمل على الشرط عنده اي الامام والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط
فيقع رجعية بلا شيء وعندهما تقع بائنة بثلث الالف لانهما حملاها على العوض بمعنى الباء كما في
عبدا بالف وعلى الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة
للطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كان بعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق
بالف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدل ليس
او وجود الشرط وكذا اذا ذكرناه وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف

الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا
عنده وقالا على واحد منهما الالف ان قبل ولا يقع الطلاق والعتق بلا قبول لان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا
ترتبط بما قبلها الا بدلالة بحال او دلالة فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال خالعتك امس على الف فلم تقبلي وقالت
قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالشرط الحنث لصحتها بدونه
فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر واما البيع
فالايجاب والقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد
رجع عما اقر به فلا يصدق وتسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه
كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لم يتعلق به كالقرض وثمن
ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط
اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله
واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع فان خالعها اي الاب
صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد
التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح ففي الاب
اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب
طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا
فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي
وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت
الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج باب
الظهار هو لغة مقابلة الظهر بالظهر بان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما
ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء
شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر فيها ثم اجازت
بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نظر او رضاعا تميز من او صهرية

وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا
دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ان يرفع بها كما
قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز
بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد ونحوه لان
هذه الحرمة لا تزول بغير تكفير حتى تحل بملك اليمين واصابة الزوج الثاني والمراءة ان تطالبه بالوطي
وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره
الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه الكفارة
الاخرى وقال سعيد بن جبير يجب عليها كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك
ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع
او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان
لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها وهو الشرط في حق
المراءة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكره وقد وجد
لا طلاق وان نواه والايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي وقيل امي ما نواه
من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم
ينو لغي لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق
لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغي لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله
انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية تعين
وانت علي حرام كظهر امي وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر مرجح جانب الظهار
وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق ويجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة
كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة وهي تجزي لم يكن فائتة جنس
المنفعة وهو المانع اما اذا اختلف المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس
ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح
عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير
بشراء قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور

الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع والذي
يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فاتت منفعة البطش او ابهاماه
لان فوت البطش بهما فبفوتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فاتت منفعة المشي او يده
او يده ورجله من جانب فانه ايضا فاتت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا
من خلاف اذا لم يفت جنس المنفعة والمدبر اعطف على لم يكن فائتا جنس المنفعة او ام ولد
لاستحقاقهما الحرية بجهة فكانت الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض
وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن
خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشترك كما عتق المكفر
عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما في
والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك
شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزئه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ
من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف
وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء
التتابع ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام
المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا تتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر
كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او نهارا
استأنفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد
شهرين لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة
كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام
ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام
مطلق لا مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم
على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي
الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان
افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو
اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم
ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء
يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة
او قيمته وعندنا ان دفع القيمة لا يجوز في العين من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر وقيمته وسويق

والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى
نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه
اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل يعرف في الشروح الجامع الكبير
ان المنصوص لا يعتبر فيه غيره او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما
جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين وهي تتجدد بتجدد الايام وكان هو في اليوم الثاني كمسكين
آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات
لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم
تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله تعالى او اشبعهم اي ستين مسكينا وان قال اطعموا الغداء وهو
الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداهم اي اشبعهم بطعام
قبل نصف النهار مرتين او عشاهم اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين فالقدر الاعلم طعام
الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان يجزيه والعشاء ان كذلك والعشاء
والسحور كذلك وان وقتها واعد لها للغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك
المقدار لا الشبع والسحور وقد يصلح للاستغناء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام
ستين مسكينا فلو اشبعهم بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف
خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير
جاز لحصول الاجزاء لقوله او اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل
نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير تبلغ الوزن نصف صاع بر او صاع شعير
وتمر ولما كانت هذه الاشياء متحدة الجنس من حيث الاطعام جنسا واحدا جاز تكميل احدهما بالآخر
ولا كذلك القيمة كما عرف بخلاف اعتاق نصف رقبته وصيام شهر حيث لا يجوز لتعذر تكميل احدهما بالآخر
لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس كلا اطعام نصف صاع تمر قيمة
نصف صاع بر لما عرف من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذ الكل اقل قدرا
مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر من
ظهارين لم يصح عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلافها الاختلاف
الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا الغت النية والصاع يصلح لكفارتين واحدة
لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح بجعلهما للظهار
بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين
واحدا لواحد لان جنس الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما
او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان

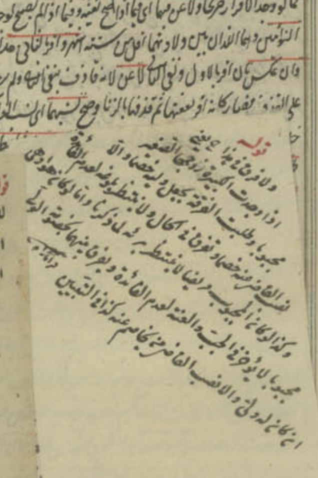
لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء
كما لو اطلقه في الابتداء يوضحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر
بالصوم فقط اي صوم شهرين اولا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال فقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا له
بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال ان اعتق عنه او اطعم لم يجز لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه وقول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انها اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف
وقائمة مقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف
في حقه ان هلال بن امية جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي شهرا فلما جئت
وجدت على بطن امرأتي شريك يزني بها فقال رسول الله عم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك
فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد بهم المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا
فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد
هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بشريك بن
سحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم ان جاءت به
احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت
المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم
مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد اللعان لحصول
البينونة الى آخره وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط وان لم يجب الحد وسيأتي
بيانه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان
لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا
على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها احترز عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت اي
بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان
واذا لم يكن عفيفة لم يبطل المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان
فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد
واذا امتنعت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن بدأ بالزوج
لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي
وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر

فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درء حد بدع به اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا
حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد ولا يصدق
في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة ينتفي نسب ولده منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لانه من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من
جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور
ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان
صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي فلا لعان
لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القران وهاصله ان يقول الزوج
اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانها تستعمل اللعن في كلامها
كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقط عن قلوبهن الخوف عن
تجرئهن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله
ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد او نحو
ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب ولد قذفها به والحقه بامه وبانت بتطليقة وشرطه ان يكون العلوق
حال جريان اللعان بينهما حتى لو طلقت امة او كافرة ثم عتقت واسلمت لا ينفى ولا يلاعن لانه
كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه ولا تعتبر لعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه
فله اي بعدما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان
ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن
فحد او زنت فانه يحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز
ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت وحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط
احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن العتبة
المكي انه كان يقول زنيت بتشديد النون اي نسبت غيرك الى الزنا وهو القذف فعلى
هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا ينبغي الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام
حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند النفي
غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقال لا يجب بنفيه اذا جاءت
لاقلها ويلاعنان بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي
القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل

لحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او في ابتياع الة الولادة صح
وبعده لا لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء الة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي
ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده
كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول
التوأمين وبما الذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كانه قال هي عفيفة ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما
خلقا من ماء واحد ... ط اللعان فيهما اي في الزوجين ثم



قوله ولا فرق في هذا بين الصغيرة والكبيرة زوجها ... الا
اذا وجدت الكبيرة زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة بحيل ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة
مجبوبا وطلبت خصمها ... ونوقف في الحال ولا ينتظر ... لما ذكرنا وانا لو كان ... هو
نصب القاضي عنه خصما ... ولو كان ... المجنون ...
وكذا لو كان ... المجبوب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما كذا في التبيين
مجبوبا لا يتوقف في الجب والا نصب القاضي خصما عنه
اذا كان له ولي

قوله كما اذا كان الزوج مجبوبا وحاصله ان الزوج اذا كان مجبوبا والمراة رتقا
لا يؤجل بل يفرق في الحال كما اذا كان الزوج مجبوبا وليس كذلك لان المراة
اذا كانت رتقا ليس لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها فلا يؤجل صرح
الامام قاضيخان في فتواه فالمستفاد منه عدم التاجيل فقط وان كان الغرض
منه عدم التاجيل مطلقا لان في المجبوب لا يؤجل بل يفرق في الحال لعدم
فائدة التاجيل لعدم احتمال الفائدة ايضا لما ذكرنا فالاولى تركه
لايهام خلاف المقصود على ما بينا
مولانا زاده

...لم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى
...مرضها بخلاف ... في السنة ان لم يكن رتقاء وقيد
اذا كانت رتقاء لم يعد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها والا اي وان لم يطأ
بانت بتفريق اي لو لم يفرق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل
بالرجعي ان طلبت لانه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط
وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر
الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت

فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا
حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد ولا يعتبر
في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة ينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لانه من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من
جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور
ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان
صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او لا تحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي فلا لعان
لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص ليغني الزوال وحاصله ان يقول الزوج
اولا اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
... ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا

... وحـ
... القذف
... نبت
... او لا ينفي

... اه عند الحمل ... عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا ينفي
... يوم لاحتمال ... او ولدت لاقل المدة وقال لا يجب ... جاءت
لاقل ... لاعنا بزنيت ونفي الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي
القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان نفى عنها كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل

يحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح
وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي
ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده
كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول
التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كانه قال انها عفيفة ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما
خلقا من ماء واحد فثبوت احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجمع شرط اللعان فيهما اي في الزوجين ثم
طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا
لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء محل الزوجية

باب العنين

وغيره كالمجبوب وغيره هو من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب
لا الى الابكار او لا يصل الا الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها
مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل
بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو وجب لعدها وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده
ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه
لاحتمال الزوال كما اذا كانت هي رتقاء او صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به
او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدها وجدته عنينا او خصيا
ان اقر انه لم يصل اليها اجل الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر
شهرا وعدتها ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك وذلك في ثلاثمائة وخمسة
وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة والحرارة واليبوسة
والرطوبة وفصول السنة تشتمل عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد
يابس والشتاء بارد رطب فاذا انقضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه
ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء وقيد لقوله اجل فانها
اذا كانت رتقاء لم يعد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها والتفت والا اي وان لم يطأ
بانت بالتفريق اي لو بين القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل
بالرجعي ان طلبت المرأة حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط
وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر
الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت

بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف
البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته
كما لو اختارته عند العقد او بعده فاما اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان في المخير بين
الشيئين لا يكون الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التأجيل
سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت وان انكر
نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها
خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمه لان المقصود التأجيل ثم حصول العلم بالعنة لتتخير المرأة وقد حصل
العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا اقامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا
بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة فرق بينهما اي يفرق بينهما ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا
لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر انها لا خيار لها كعلمها
بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول
فلا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص
وهو القرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو غدة غليظة او لحم مرتفعة او عظم والرتق وهو
التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون وجذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة
لا خيار للزوج لان الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كذا في النوازل

اي ان اختار الزوج اي طلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي
انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق يلزم ملك نكاح متأكد
صفة ملك بالموت والدخول والوطئ اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش
امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد
من هذا القيد والقوم لم يذكروه ولو وطئ عطف على بزوال شبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها
واربع سواها ممن نفاها اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وحرمة ماتم
ابتداؤها وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى
اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما
تقرر في كتب الاصول وانما وجب بالقول الثاني والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح
وهذا يتحقق فيهما كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض

تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او
نكاح فاسد كالنكاح الموقت في ...
العدة فيها ايضا ثلث حيض ...
في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او ...
ان وطئت كما مر ان لا عدة ...
اربعة اشهر وعشر ايام مطلقا ...
ازواجا الآية وفي حق امة ...
حيضتان لقوله عم طلاق الامة ...
يتجزئ فكملت فصار حيضتين و...
والفسخ شهر ونصف شهر ...
حرة او امة وان مات صبي ...
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ...
وفي موت الصبي تعين عدة ...
لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ...
العدة الاجلين من عدة ال...
ولم ينقص عدة الموت فلا ...
دون عدة الطلاق والرجع...
لها لانه كذا في حق الع...
يجب عليها وفي اي العدة في ...
انتقال عدتها الى عدة ال...
امة لان الطلاق في الملك ...
لبعد عدة الاشهر لتستانف
الدم على عادتها الموقوفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودة
يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة
من ان قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الكاتب فالصواب بعد انقضائها بها كما تستانف
بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي
انقطع دمها وهو في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في النهاية
فان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض ... التي رأت قبل الاياس مشتملة على

قوله وصحة الطلاق فيها وفي البزازية المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق المعتدة بعدة الوطئ ...
الزوجين لا يقع الا خلعا فرقت بخيار البلوغ والعاقة بعد الدخول لا يقع الطلاق في عدة انتهى فظاهر
صحة الطلاق في العدة ليست على الاطلاق فلا بد من التقييد بان يقول وصحة الطلاق فيها اذا كانت عدة الطلاق
قرامانی زاده

قوله لانها لما ورثت الخ تعليل للمسألة الاولى اعني مسألة امرأة الفار ... قوله فيما يجوز فصارت
كالمطلقة رجعيا وما ذكره عقيب المسألة الثانية فلاشتراكهما فيه ثم ان الاعتداد بعدة الطلاق لكونه
هو الاصل لم يبين وجهه بل اقتصر على بيان وجه الاعتداد بعدة الوفاة لكونه خلاف الاصل لكونها مطلقة
فلا يرد ان هذا التعليل ناقص لعدم افادته بعض المدعى كما لا يخفى
قرامانی زاده

قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال انها لا تستأنف مبني على الخلاف في ان يكون للآيس حد مقدر او لا يكون فمن قال
بالاول قال بعدم الاستيناف ومن قال بالثاني قال بالاستيناف حتى لو اعتدت الآيسة بالاشهر
فرغت من العدة وتزوجت بزوج آخر ثم حاضت او ولدت فعلى القول الاول ما تراه من الدم
لا يكون حيضا حتى لا يفسد النكاح وعلى القول الثاني ما تراه من الدم يكون حيضا حتى يفسد النكاح ذكره
في فتاوى قاضيخان
قرامانی زاده

قوله او موته عطف على طلقها اي وبلغها خبر موته
قرامانی زاده

قوله في نكاح فاسد عقيب تفريقها اي تفريق القاضي
لا يخفى ان في ارجاع الضمير المجرور في قوله تفريقه الى القاضي
من التفكيك والاولى رجوعه الى الزوج
قرامانی زاده

بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف
البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيعتبر بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته
كما لو اختارته عند العقد او بعده فاما اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان في المجبوب
الشيئين لا يكون الا احد بها وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل
سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت وان انكر
[illegible] فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها
[illegible]
فرق في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح
وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض

او لاعن الزوج او طلقها طلقة بائنة فان ابا فرق القاضي بينهما وقيل بقع الفرقة بمجرد

تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او
نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق الموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان
العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة
في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية
ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ
اربعة اشهر وعشر ايام مطلقا اي سواء كان وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ
حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا
تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق
والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل
حرة او امة وان مات عنها صبي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لم تكن حاملا
وقت موت الصبي فتعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي
لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور اي في حق امرأة الفار للابعد
الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا
ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص بانقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت
دون عدة الطلاق والرجعي للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث
لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها لا يجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة
رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب
انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة
امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها الى ان رأت الدم
بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت
الدم على عادتها الموقوفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها
يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة
من ان قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الكاتب فالصواب بعد انقضائها بها كما تستانف
بالشهور من حاضت حيضة ثم يئست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي
انقطع دمها وهو في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في النهاية
فان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض [illegible] التي رأت قبل الاياس مشتملة على

تمام فصل الطلاق [illegible]

على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة
ان عبارة الهداية لعدتها وقت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها
بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس تشتمل على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة
اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض
بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم يكمل الثانية انقضى لبعض الثانية
فعليها اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان
الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة
فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها
زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها
الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا وان انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني وان كان بعدما رأت
حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة التي من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين
فتتم العدة الاولى ويجب رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ان رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث
حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب
من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني فرق بينهما فعليها
بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا النوع من العدة غير مذكور في الوقاية
والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي الطلاق والموت حتى ان الزوج
اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر
كانت عدتها منقضية وابتداؤهما ابتداء عدتيهما عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها
بهما لان الله تعالى اوجبهما على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في
نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت
سبيلك ونحو ذلك لا اخر الوطء ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي فكذبها الزوج حلفت فالقول
لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة نكح معتدة من باين اي ان ابان
امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة
مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي
مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده يصير
قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدار من

الدارين لان العدة حيث وجبت حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك
فلا حرمة لوطئه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها
لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج
لانه غير معتقد وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او حربية او ذمية
ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان
الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لوطئه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب ونحوهما تحد معتدة البائن والموت
اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد
المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا تحل وطئها وتجري عليها احكام الزوجات
حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبين بالفروع ولو كانت الكبيرة امة لانها
مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق
المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس مزعفر اي المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا لعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح
فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتها ذلك لا تخطب معتدة الا
تعريضا لقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا
الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوجك انك لجميلة وانك لصالحة ونحو
ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك
ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا
وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا
للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان
اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان
تضطر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها
او الانهدام اذا لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة
بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بحرمتها فالظاهر انه لا يقربها لانها
حرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب
ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا ابانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها
وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانها ليس ابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما مسيرة

بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع لتكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا
كان الى المقصد ايضا ثلث ايام وان كان اقل منهن اي مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا
على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي التخيير وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو
في مصر عطف على محذوف في سفر اي لو ابانت او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل
تعتد فيه وتخرج بمحرم ان كان لها محرم من المختصر فقط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما
فانقطع حتى مضت سنة لانتهاء حكم الحيض واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الفصول
طلقها فصالحته عن نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونه مجهولة
اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول
بصدقها والمدة تحتملها اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان
تحيض باقلها اي عدة تصدق المرأة فيه شهران عنده ح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال
ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة والطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة
والطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون
زمان الاغتسال من الحيض لان رؤيتها بهذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الامر الاغلب
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضه الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا للشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنى منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه و ايضا يحتمل ان يطأها في العدة كذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة لا يثبت ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين والتيقن لا يزول الا بمثله والصغر مناف للحمل فاذا بقي

فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحبل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لعقود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت النسب ولدها لظهور ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كونها بتعيين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لان العلوق يكون خارج العدة او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب ان ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجال على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فقيد الحجة التامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عنده ح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما بهذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اه اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين المعتدة وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها بالشهور جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزال بالشك او ولدت عطف على محذوف ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفات وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة لم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر

فصار عالما ثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر
الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه لاعنا لان النسب ثبت بالفراش
القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا لانه لو نفى صار قاذفا لها بالزنا والقذف
لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة
بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا لا نسلم ان القذف المطلق
لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان
مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج
مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا بالزنا كانه
قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد منه موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها
اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت
نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي
قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه
اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة مقارنا للنكاح فكانها تزوجها وهو يطأها اي قال لامرأته اذا
ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة على الولادة اي الولادة والتعليق بالشيء
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على الاطلاق
بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار
اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث
الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع
عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان
والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت انها
ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عنده رح وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعي الحنث فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها
فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول
ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ هو حادث فيضاف الى اقرب وقته
فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل
من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من
المولى بنفسه فهو مني وانما يحتاج الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال
لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال
انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول لتيقن بقيام الولد

الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل
هو ابني ومات المولى فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه اي يرث الطفل
وامه من المولى لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بحريته وبكونها ام الطفل وبالاستناد الى بنوة
الطفل له الا بالنكاح اذ هو الصحيح لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت
حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امة
من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح
وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت
عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه ويفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر
ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير امه لا
ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له ولو لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الولد
على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي
بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش
الامة وحكمه ان لا يثبت النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد و
حكمه ان يثبت النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل
للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كما لو كاتبها مولاها واذ تشترك بين
اثنين بشهوتها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي لغة من حضن الطائر بيضه حضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا احتضنت
ولدها اي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها
لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة فانها تحبس وتتوب فلا تتفرغ
للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بل اجبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان
عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى
الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان
هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها
من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس واوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب
وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قرينة فقدمها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الاب
اولى من بنات الاجداد ثم خالة لان قرابة الام ارجح في هذا الامر وكذلك اي من كانت لاب وام
اولى ثم لام ثم لاب وخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وبالاخ ثم عمة كذلك في
الترتيب ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة لانها غير محرم وتشترط حريتهن لعجز الرقيق
عن الحضانة لاشتغالها بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه

فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير
رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان في ملكه كما يأتي في البيع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فانه
للحضانة لاقاربه الاحرار وإذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد
دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي تشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل
دينا فاذا عقل نزع عنها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان يألف الكفر قد يكون
قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة اما
كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا كانت تحت محرم
لا يسقط كام تحت عم وجدة تحت جد وتعود اي حقها بالفرقة لان المانع قد زال عنها
الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع
مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدتها او فيها لكن لا بنه من غيرها يستحق
اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق
عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجر
الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا تضار هو بالزام باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية ايضا اولى لما قلنا
ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استئجارها لان النكاح قد زال وفي اخرى
لا لانها في العدة وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى
ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فان الاب احدا يرضعه لا باجر حتى قالت الام
بعد العدة لا ارضعه الا باجر وابا الا ذلك قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه
ولكن ترضعه النظر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين ثم العصبات على ترتيبهم لكن ولا
تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم
غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي
بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مخيرا
وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به
اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه

لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين وقدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام
والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي [illegible]
الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة [illegible]
غير الام والجدة احق بها اي البنت [illegible]
الاحتلام وغيرهما لا تقدر على استخدامها [illegible]
وغيرهما لا تملكه ولهذا لا تؤجرها للخدمة [illegible]
عليه شرعا الا في مطلقة لو ولدها [illegible]
وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج [illegible]
لعدم الاحرج في كل منهما وهو رواية [illegible]
بين الموضعين تفاوت وان تفا[illegible]
ايليه فيه قبل الليل جاز لها النقل [illegible]
ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان [illegible]
في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى [illegible]
وذلك لان يكون وطنها ووقع العقد [illegible]
لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى [illegible]
الولد حيا ولا تمنعه اي الام الولد [illegible]
بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان تعال [illegible]
في الخلاصة **باب النفقة** اي [illegible]
فقال اي الطعام والكسوة والسكنى [illegible]
النسب ومنها الملك قدم الزوجة لان [illegible]
الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او [illegible]
مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ [illegible]
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا [illegible]
على الوطي فان المانع من جهته لو كان [illegible]
جائز قبلها فقياسا على ان الحكم المنع [illegible]
قيام المنع من قبله لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل

قوله ولا يحتاج الى البينة هذا اذا انفق من مال الصغير واما اذا انفق الوصي من مال نفسه ثم اراد
الرجوع في مال الصغير فلا يصدق بقوله بل يحتاج الى البينة نص عليه في الخلاصة والعمادية وغيرهما
من الكتب المعتبرة فلا بد من حفظه فانه كثير الوقوع جدا ولعله اخر بما ذكر في العمادية من قوله
الوصي اذا قال انفقت من مالي على الصبي نفقة مثله فالقول قول الوصي بمنزلة الامين لا يخبر
ديانة وانما يدعي صرف الامانة الى موضعها لكن مع اليمين انتهى ولا يخفى يجب ان يكون
قوله من مالي قوله انفقت من مالي سهوا من الكاتب وان يكون الاصل من مال الصبي والا
لا يقع التعليل بقوله لانه امين كما لا يخفى وكان الشارح الفاضل لم ينظر الا التعليل او لم يتأمل
في الدليل فنسأل من الله السبيل الى عفوه قرامانلي زاده

قوله اي اللقيط الظاهر ان الضمير راجع الى الملتقط وقوله صرفه مبتدأ وخبره اما جعل
وحده خبرها كما يفهم من قول الشارح ركيك جدا كما لا يخفى قرامانلي زاده



فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير
رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فهو
للحضانة لاقرباه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد
دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل
دينا فاذا عقل نزع عنها لاحتمال الضرر ويخاف ان يالف الكفر فان يالف الكفر قد يكون
قبل تعقل …

كانت …

لا يسقط …

المنوع …

لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على ذلك وقدر الاستغنا بسبع سنين وعليه الفتوى كذا في الكافي والام
والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة
اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقدر وروى عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد
الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي غير الام
والجدة احق بها اي البنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من يخصها نوع
استخدام وغيرهما لا تقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل في الخدمة
وغيرهما لا يملكه ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا لا في مطلقة نقلها اي بولدها الى بلد ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى
وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها
لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان
بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعته ولده في يوم ويرجع الى
اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج
ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة
في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملكه
ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا الشرط بالام وليس
لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى لا يكون للصغيرة عمة موسرة واب معسر اراد دفعها الى العمة لتربي
الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تأبى اي تمتنع عن الحضانة وتطالبه
بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا
في الخلاصة باب النفقة اي اسم بمعنى الانفاق وقال هشام سالت محمدا عن النفقة
فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها
النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على
الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت
مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطي فان المانع من جهته لو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المانع بمعنى
جاء من قبلها فيعتبر في الكل ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع
قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل

حقها في النفقة على زوجها موطوءة اولا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي
كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فيجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله ففي
الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا
والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية
عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المحيط المعتبر حاله في اليسار
والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله
فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي
ظاهر الرواية بعد صحة العقد واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض
المتاخرين من ائمة بلخ لا تجب النفقة (المطلقة) اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة في العدة
عدمها او كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس
قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب
لان التسليم لا يصح وفي التحفة وفي الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت
من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت
جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من
بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس بشيء ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها
ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات
وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج
فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غيره اي لا نفقة السفر ولا
الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الكتاب لزوجته لو كان الزوج موسرا
لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
بعجزه اي الزوج عنها اي عن النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حتى
معقول الغاية ولو كان الزوج موسرا اعلم ان تجويز الفسخ عند الشافعي في الحـ
احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها

الثالثة في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الى حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر الاصح انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني في ثبوت الفسخ واليه ال جمع من اصحابنا وافتوا به لذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي هو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ والروياني وابن اخيه صاحب العدة انتهى المصلحة والفتوى فقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه ثم اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية المعتمدة ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق لا العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكره الرد على الشافعي في شرحه وفي الهداية [illegible] ثم العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز انه يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فانه يرفع هذا التقصير الا القاضي صح

فان حكم حنفي بخلافه فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم
يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على
الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل ويؤمر اي المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي
استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار
لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار
وما قضي بعد بنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او
رضيا بشيء اي بعطاء معين لانها صلة وليست بعوض فلا تستحكم الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب
الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف
المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد
ما فرض عليه النفقة لكن لم يؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذ سقطت المفروضة
لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر
القاضي لانها تاكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل
مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء
حكمها كما في الهبة يباع القن الماذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان
يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى فوض
القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة
يباع مرة بعد اخرى بخلاف ما اذا كان على العبد دين بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة بعد اخرى
وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء لفوت محل الاستيفاء ويباع في دين
غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الثمن فيها والا طولبت بعد حريته والفرق ان دين النفقة
يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة
المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها
اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان
المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها
اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدام لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا ومدبرا او مكاتبا
لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد

هذا يدل بصراحته انه ان تصوير البيع مرة بعد اخرى في تصحيح
ذلك ان البيع لاجله هو الدين القديم لا الحادث بعد البيع ونفذ النطقة
التي تقاضت بالحق واعتبر في ذلك الباطل بكلام صاحب الشرعية
ولم يتداركه
خواجه زاده

حتى لا يجب نفقتهما الا بالنبوة بخلاف الكتابة او تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة
كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لقصور تها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ
لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا الا ان لها ان تقيم معها السكنى
معه وتنفقا عليه ولا اهلها نفى محرمها النظر اليها والكلام معها في شاء او لا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه
من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر الا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع
من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنعها من خروجها الى الوالدين ولا يمنعهما من دخولهما عليها كل جمعة ودخول
محارم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة
في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان
من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق بالاتفاق اي اقر من عنده
المال يعني المضارب والمودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية وبالولاد او علم القاضي ذلك
اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف من عنده مال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب
لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا الحلف في شيء منهم يعكس فيجمع بينهما احتياطا
نظرا الى الغائب لا باقامة بينة عطف على محذوف اي تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة
باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم تترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة
البينة لتفرضها اي القاضي النفقة عليه اي على الغائب وتأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب
ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف
فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل
او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها ودونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب
الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة لهم
وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء
في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان
او بائنا ومعتدة الموت لا بمعصيته كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما
البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكروا الاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح
وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع

الى دار ابيها او دونه بنزاد طعاما او كسوة حنث ... مع

بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج
اما الاول فلان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة
واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة ولتسقط اي النفقة بارتداد
معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا
ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب
وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته كما لا يشركه
احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب
لولده متعلق بيجب الفقير حال كونه صغيرا احتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا اعني
الكسب حتى لو لم يعجز عنه تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس
فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على
على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة
الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والعسر
على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني نصاب الفطرة وقدر بحاجته الا صول اي
لابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي صلى الله عليه وسلم
بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل
ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما
الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء
قيد بهم لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد
مامور بدفعه عنهم بالتسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق
الابوين انما هو لحق الملك في مال الولد لقوله انت ومالك لابيك وهو المعنى يشمل الذكور
والاناث ولهذا يشتبه لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الدين وان انعدم التوارث ويعتبر
فيه القرب والجزئية لا الارث فاذا كان في من له بنت وابن ابن على البنت مع الارث
بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولده مع ان الارث كله للاخ ولا شيء للولد
البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذي الرحم وبين
المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت
العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو
كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة
دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وبقوله

وفي قراءة ابن مسعود رضه وعلى الوارث مثل ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصار
بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق
بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه
حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويها اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع
عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا ثلثه اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن و
يعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محجوبا لا حقيقته بان يكون محرز الميراث
لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال
او بعكس ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال
محرم فيكون النفقة عليه لا النفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه
النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يقتضي صحة العقد لا اتحاد
الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وفسر النبي عم بحسن العشرة كما مر سابقا والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا تجب للمسلم
على ابويه الحربيين ولا الحربي على ابنه المسلم والذمي لان الانفاق بطريق الصلة
والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا
يجري التوارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ولقوله
لا يمنع بالكفر كنفقة نفسه الذمي قيد به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فمنهيا
عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلوجه ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب عرض ابنه
لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي
ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك
العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حال الصغر ليبقى نزها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له
اي للاب عليه اي على الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يجوز ذلك

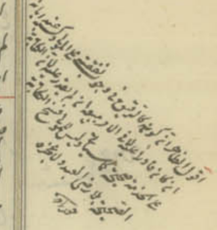
ذلك كله وهو القياس ولا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين
سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان
للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او الدين عند الكل
اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية
ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من
البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج
الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من
هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة فالولاية للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل
المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز لدين سوى النفقة بعين هذا
الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان
معنى كلامهم ان بيع المنقول لا يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى
لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل ما هو من جنس النفقة فجاز
صرف الاب اياه الى النفقة واما على قوله على ان العلة لو كان هذا فباطل فحص لما عرفت
ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها
لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل
قد سبق ان للام انفاقا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها البيع
ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف
في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن المودع الابن لو انفق ما
اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا نيابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي
لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ما له اي مال الغائب على انفسهما اذا كان
من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء وقد استوفيا حقهما فقضي بنفقة غير الزوجة
يعني الاصول والفروع والقرابات ومضت مدة ثم لم ينفق المقضي عليه فيها سقطت لان النفقة
هو لا رعاية الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي
اذا قضي بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب
مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذ استدانوا اي الاصول والفروع
والقرابات باذن القاضي اي دون امر القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح

رالنفقه الا بحكم ا لحاكم

في لا يسقط نفقتهم ايضا كما لا يسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من
اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع ان ينفق عليه كسب اي
المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي امره القاضي ببيعه لو
رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر اي امتنع على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال كسب
لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق او لانه
اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي ان
لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه
اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان
طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي ان يبيع
القاضي العبد لا يجيبه اي القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي
لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او ودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع
من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها لتفرد الحكومة لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل
يؤجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب الاعتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر
في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات
القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع
تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل ازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي
تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه
وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه ملكا للغير وبعده اثبات القوة
الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان
ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف
ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وكان جنونه ظاهرا كان القول له
لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه
والصبي ليس اهلا للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول
قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول
لعبد الغير ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق
بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد
المتكلم واذا لم يكن اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك



او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات
بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى او لان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي
فان لفظ المولى مشترك واحد معانيه المعتق وفي العبد لا يمكن الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او
يا عتيق فان لفظ الاخبار يحصل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع
ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ويكون في
المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة لاحتمال
لا قضاء وفي النداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاؤه كان تحقيقا لذلك
الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده حرا او عتيقا ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما
لقبه به ثم اي بعدما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه حرا او عكس بان سماه آزاد وناداه
يا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به
عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن
وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء
وسيأتي الخلاف فيه واما في الكتابة الذي على هذا او نحو له لعبده وهبت لك نفسك او بعت
منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان هبة نفس العبد
منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه
ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي
او خليت سبيلك لاحتمال نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما احتمله العتق وان نواه نفذ
ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه الى اين شئت او توجه الى اين شئت من بلاد الله
تعالى لا يعتق وان نوى لانه لا يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية
البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بتنبيه الاعتاق يعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى
سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا طلقتك وانت طالق كما سبق في اول كتاب الطلاق
ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس
ولا بكنايات الطلاق وان نوى بهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بقسم
النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار
المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاؤه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك
انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره ونبه الاوضح من هذا التفسير ولا
بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان
مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه
قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل

للمشار كم في بعض الاوقات عرفا فوقع الشك في كونه فلا يثبت بالشك ما او قال هذا ابني للاكبر
سناً منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب
في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم
للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي رحمهم الله واما غير ثابت اي غير ثابت النسب يعني في مجهول
النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف وتفسير مجهول النسب قال في الغنية مجهول
النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها واختار المحققون من شراح
الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية
ولدت ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح
فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه
في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولودا في دار
الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار
الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا
قلت هنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف
وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف
يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني
اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح
المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة
في صلب او رحم وبين الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون تعين الواسطة
فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا كان من النسب والاب او الام قال في المبسوط
وفي احدى الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا
بان قال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة
في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فيتعين
المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق
قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه
وبينها علاقة وهو هنا حرية فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي
كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي لان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما يعتق من ملك مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه
ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم

ذو الرحم محرم المحرم من لا يحل نكاحه ابدا والتحريم يشمل الشخصين بحيث لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة
ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه
يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تقدره
على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما
عند الملك اذ العلق يوجب العبد فاشبه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق في الآخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق [illegible]

قوله فات طالع الفجر اي [illegible] الفجر لا [illegible] والصحيح
يقال فات [illegible] تحقي
قوله [illegible] الامامين والشافعي فيه انه الفجر بثبوت [illegible] الحرية في الاكبر فقط لان الاصغر وان كان موقوف النسب يعتق [illegible] وتمام [illegible] الصحابة ايضا حيث ذكر ثبوت العتق [illegible] اللفظة [illegible] اذا كان موقوف النسب [illegible] فيلك [illegible] موضع [illegible] ما ذكر الخلاف في الاكبر [illegible] غيره [illegible]

[illegible] ان الحمل يعتق بالاعتاق تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل
بابن ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم
الحمل ان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر
الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه
الى موالي الاب هذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة
القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتتمة له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم
ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل ان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى يجر ولاؤه الى موالي الاب
فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر
يعتق ولا ينتقل ولاؤه الى موالي ابيه وان وقع بحرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى موالي ابيه وسيأتي تمام تحقيقه ان شاء الله تعالى
في بحث الولاء بلا عكس يعني ان الام يعتق بعتق الحمل بل العتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها

للشارع في بعض الاوقات عرفا فوقع ان يكون في كونه فلا بنت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بالاتفاق لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي رحمهم الله واما غير ثابت اي غير ثابت النسب يعني في مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف وتفسير لمجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها واختار المحققون من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل سنه وله بنت ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل من واحد ثبت اعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالحاصل انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه.

[illegible]

في صنف او رحم وبين الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون تعين الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا كان من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان ظاهر الرواية ان في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فيتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا حرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي لان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب في الملك الا بكما يعتق من ملك مبتدأ وخبره قوله الا في عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسبب القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم

والرحم محرم المحرم ان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدر على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق الموهوب عليهما عند الملك او الفلق بوجه العبد في النفقة او عتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او عتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله مضافا الى محله والشرط في الاعتاق ثبات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا اثر في الحكم او اضاف عطف على عتق عتقه الى شرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عليه عتق اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل شيء منها وليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما علم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يتبعها بالاعتاق تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب هذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتمثيله وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل ان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى يجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه الى موالي ابيه وان وقع تبعا بعتق امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا عتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى موالي ابيه وسيأتي تمام تحقيقه ان شاء الله تعالى في بحث الولاء بلا عكس يعني ان الام يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها

مقصودا العدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب
لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان
الولد ايضا ملكا وان كانت مشتركة بينه وبين عمرو كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان
الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة
على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الاسير يوصف
بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي والرق في البيع
بزوال ملكه الملك لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق
العباد ويتبين ذلك الفرق بينهما في العتق وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن
ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رق كامل حتى جاز
اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي
والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها
فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة حتى ترثه ويرثها
ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في
البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه
مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها
ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها
فيتعارضان فيرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى
امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير
البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه مخلوق من مائه ولم يرض
الولد برقيته كما رضي في الاولى فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية باب
عتق البعض اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي فانهم يقولون يعتق كله
وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب
بل يتجزى المحل رقبة ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة حكمية وانما يتم بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم
تخلف المعلول عن العلة وتجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل
او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير
يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله

[illegible]

وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء ولا اثبات العتق بازالة
ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما
هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك ولانه
انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه
كجواز الصلوة فانه امر غير متجز يتعلق بمتجز وهو الاركان هذا ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير
بانه لا يفيد الجواب عن ولا يلائم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام
بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور
على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام اقول بالله التوفيق وبيده تحقيق التحقيق ان المعنى
الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك
خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب المصير الى
المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما ان اثبات
القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك واثبات القوة الشرعية ونظيره
الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة
الملك وهو ظاهر وبهذا التحرير الجواب عن ولا يلائم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان
يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده
اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق
مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه
المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته ولم ينكسر لان معناه اردت كسره
فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها
وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك
فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا
عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدائع
ان اكثر القوم على ان التجزي عنده في الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان
العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول
بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية
وانه قول بوجود العلة ولا حكم لها وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من
تقرير صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول
الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر بالتأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك
افتتح لكنه بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض

كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان
الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه
لان المكاتب قابل للاعتاق بل يرد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز
عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد
يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة تقتصر عليه وفي القنة لا يضمن نصيب صاحبه بالاتفاق لانه
ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي شريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا
بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او السعاية فقط والولاء
لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد
كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليهما وان كانا معسرين سعى
لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق
نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية والولاء لي والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه
وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال
رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا حر فمضى ولم يعلم
انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهول لان تفحشت
الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى احدهما نصف ابنه
من مولاه اي مولى الابن او علق عتقه اي عتق عبد بشرائه نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت
نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته
اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عنده رح لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء



سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة
كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث
ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فللآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يضمن للشريك فلابن الشريك بقي له
احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا
لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رح
يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه
ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده
وهذا عنده رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وفاقا للاختيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا ممن مالك كله
لم يضمن اي الاب له اي للمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه
الآخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه
ولو كان العبد بين ثلاثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت
الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لان العبد يكتسب في
فيما التدبير يبلغ منه تسعة وكان الامر بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية
عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت
مع ملك الستة التي يضمنه اياه هذا عنده رح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية
قال هي ام ولد شريكي فانكر شريكه اي كذبه اي تخدم الجارية للشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عنده رح
لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما
للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلبت عليه كانه
استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولده وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطئ
دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء
المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وصح لحريته لا ينافي التقوم كالمدبر
ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم وله قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعتقها ولدها

رواه ابن ماجه والدارقطني وتنقضي الحرية بزوال التقوم لكنه تعاضد عن اداوه الحرية لعارض
وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده.
رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها
مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على
عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما
حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات بلا بيان عتق
ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ربع من
دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول اثر بين الخارج والثابت فتنصف بينهما ثم
الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع
فيه وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع يعتق
منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان الانه من عتق النصف يختص بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد
متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتوق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة
عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن
له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج
في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له
نصف وربع واقله اربعة فيعول الى السبعة لحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق
الداخل في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل
ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة
لان صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة
اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة
ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فاستقام الثلث والثلثان
اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله
اربعة فيعول الى السبعة ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور فيها مسألة فيها اجتماع النصف
والربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر

مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات
مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا
بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما
فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب
الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني
اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ
فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال
او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت
ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين
في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او دبره او استولد احدى امتيه بعد
ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل
له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير
والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ
بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان
بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا الحل
له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليها والمهر اذا وطئت بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان
لا ينزل قبله والبيان ولد اي بجوده لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة
الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة وان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق
نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت
الغلام اولا حرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا
ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن
فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق مملوكه عبد من كان او امة معين لغت اي
الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى
العبد عنده ولا دعوى هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد
العبدين الا ان تكون اي الشهادة في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية

و المعلق بالشرط

انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان ينقض العياش
ان يلغو بين الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا بوجود المدعي تقديرا و مدعى عليه تحقيقا
لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف تقوم
مقامه في الحاجة وعدمها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى
على احد بما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه و مدعى عليه من اخر فاحتمل
بهذا الحل قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر الموصي تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الموصي او نائبه لانا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار الموصي تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته
ليس الا فيما اذا شهدا في صحة الموصي على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا شهدا
في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ واذ نصا
لم ينقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا بوتيرها ذكر
ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان الموصي معلوما لان الخصم
في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الموصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف
حال الحيوة فان الشهادة للعبد الحي لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول
واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت
وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم
في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود ولانه
ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الموصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من
وصيه ووارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار الموصي لم يتحقق في الصورة بل اذا شهدا في صحة
الموصي تامرو اما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا
قال عتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فلينظر في هذا المقام فانه من
مزالق الاقدام والله الهادي الى سبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأته
احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط
فيه الدعوى اجماعا **باب الحلف بالعتق** قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك
لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك
فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال
والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه يزول الشرط عليه ما تاخر الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول

وانما قوله والدليل الثاني يوجب ان الشاهدين يشهدان على احد عبديه بغير وصية ... بالموت ... [illegible]

يتناول ما اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما
املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه حين حلف فقط ولا يتناول لان
من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي
الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال
فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لكن يجوز به اي بموت الموصي عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من
ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه
ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا الايجاب عتق بطريق الوصية
حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تعمل بعد الموت ويكون المقصود بها حال الموت الا يرى
ان من اوصى بثلث ماله ولم يكن له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذ بقيا في ملكه
الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك
تبعا للام ولهذا لم يجز اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام
فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب لانه مملوك يدا مطلقا لانه مالك يدا **باب
العتق على الجعل** هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله كذا الجعالة بالكسر اعتق عبده
على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا
قبل صار حرا والمال المذكور شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح
الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما
سياتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره
شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره
جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال لعبده ان اديت الي الف درهم
فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا بالعتق الا بالاداء المال لا مكاتب لانه صرح في تعليق العتق
بالاداء وانما صار ماذونا لان الموصي رغبه في الاكتساب بطلبه للاداء منه ومراده التكدي فكان
اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى بيعه
بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف
المكاتب ولا يسري حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في الكتابة وعتق العبد بالاداء كله
لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين الموصي يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث
يمكن الموصي قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا

وبعضه لا اي اداء البعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وبعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الي تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وبإذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق مضاف الى بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد اذا قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بالشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتوخذ من تركته ان كانت للميت هو العبد عند ابي يوسف ومحمد وادى من رب وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبده منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي انه لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع مال لاجل ايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة على النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال اعتق

عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اول باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما لم يسلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت امراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده عن الرقية الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لا لفظي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك او لا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قال هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا المرض الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة خلافا لانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة ونحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا لم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن

يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز
باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب
رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على المطلق
كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها او عشر سنين
مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن عينه غالبا فيباع ويوهب
ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى
معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم في تعليقه كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه
قبل وجود اخر الحيوة الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت
متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة وزوال التردد
صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده
هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح
لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت
كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل الشهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والمقيد لم يوجد ولو قال انت
حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم الملة الى الاعتاق عند وجود المعلق
بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر
المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد تقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل نصف قيمته لو
كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا والمقيد تقوم قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث
الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر
الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك
بالرهن والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام فبالتدبير تفوت الاولى
وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا تقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة
مبتدا خبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان
اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها
المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان نفي فيها
الملك في حمله وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقدم حكمها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة
يعتق بموته من الكل والمدبر من الثلث ولم تسع لمدينه والمدبرة تسعى فان ولدت
ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة او بدعوة الاول تعين الولد مقصود امنها فصارت
فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان

لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضا واما الديانة فان كان وطئها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكمها لان حق الحرية يسري
الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه
ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا اسلمت ام ولد النصراني عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد
الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية
ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في النصف لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتخلق من ماءين
وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يملك نصيب صاحبه لانه
قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب
صاحبه حين استكمل الاستيلاد ونصف عقرها يوم العلوق لان امومية الولد يثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ
جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حرا الاصل اذ النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شيء على ملك شريكه
وان ادعياه معا فمنهما اي الولد ثبت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى
لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب
على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا
ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه حر من علوق وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان
وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما
نصف عقرها تقاصا بماله على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه
اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما
البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه
وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة
ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته
اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة
اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف
امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد

فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت
نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان جارية كسب ابنه فصار كجارية الابن بل اولى
لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا
لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ويصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال المكاتب لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها
بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة
فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكها اي الولد
يوما ما يثبت نسبه منه فتصير له ام ولد له ايضا اذ ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال
حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب
ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها الي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه
وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يثبت النسب
لبقاء الاقرار كما مر كما في الجارية **كتاب الكتابة** اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق
كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب جمع الحروف في الخط وشرعا
جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا مملوك رقبة وسياتي بيانه وركنها
الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها
معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه
منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين
وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه
ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق
الا بذلك وفي جانب المولى ثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء
واسترداده اي ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان
من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل لسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت
بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي
القن عطف على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب
اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب
والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة
هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي ح
وخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة
مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة

معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يتم ثبوته الا بالقبض لانه يثبت في ذمته بالمنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا
لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد
ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء
وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش
جناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من
يد المولى فصار كالاجنبي فصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت
الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر
الرواية وعن ابي ح انها يصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن
دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم اذا رد مولاه
اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف
على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور
اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم
ملك الغير واما الثالثة فلان هذا العقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي
يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال
الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا
بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمته
الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون
بدلا للكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس
بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في حق عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير لو عين اداؤهما لانهما
مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء
المسمى سعى في قيمته لتغيره وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته لان البدل هو القيمة قال في الكافي
وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق
الا باداء قيمته لا ينقص منه ولا يزاد عليه وهذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة
في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت
زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة
ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك كما لو
على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت
الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الذي الوسط او قيمته فان كل واحد

من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه توفي القيمة وصارت اصلا فدفع القيمة قضاء معنى الاداء
كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا
بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من الخمر والعبد اسلم
للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها
لكن مع ذلك يجب عليه قيمته لنفسه كما مر وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان له اي الحر او لنحره او حفر
بئر او بناء دار اذا بين او بنى دارا او بين قدر المعمول والاجرة مما يدفع النزاع لحصول الركن والشرط
والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا
لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان لا ان يكون
مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي
الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال وتشبه النكاح
يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد كما
اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط في صلبه بما هو الاصل **فصل في تصرفات المكاتب**
صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره
وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس
في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته
بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء المكاتب له اي للاول
ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا
اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فللمولى اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق
اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا
وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا فولاءهما للمولى ترجيحا للاصل ان عجز الاول اي عن اداء البدل
ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عتق عجز رد
الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ
السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك
لان مبنى التسري على تملك الرقبة دون المنفعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك
شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق
الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير والا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكم فيملكان
كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك

ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج
والكتابة ليسا منها وبكاتب عليه الجزء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن
[illegible]
وجد كسبا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق
الصلة فيختص بالوجوب بمحله حتى جاز له اي المكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيستقر
للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء كمشتري المكاتب
ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته
امه فامتنع بيعها كما ذكر لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز
بيعها عنده وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان
معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب
امته من عبده فكاتبهما والزوج فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية
الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل
بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد حر بالقيمة لانه يشارك الحر في ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا
لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
لكن يترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور
بقيمة ناجزة وههنا القيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها

والعباس يخفيه يعني العقل يجيء ...

من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه توقف بالقيمة وصارت اصلا في حق القيمة قضاء اي معنى الاداء
كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا
بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا ...

... حتى ادى وسنوه
وان شرط عليه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فانه فسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس
في صلب العقد وتزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزوج عبده لانه ينتقص العبد وتعييبه وشغل ذمته
بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء المكاتب له اي للاول
ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاول فيثبت له والا
اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فللمولى اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق
اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا
وان ادياه اي المكاتبان بدلهما جميعا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل ان عجز الاول اي عن اداء البدل
ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بعد لبقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد
الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ
السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك
لان مبنى التسري على تملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك
شيئا من احكام ملك المال لكونه رقيقا مملوكا ولا ينبغي اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق
الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير والا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان
كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك

ولا يملك شيئا منهما مضاربة وشركة شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزوج
والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه الشراء من بينهما ولادا لان الكتابة من اهل ان يكاتب وان لم يكن
اهلا للعتق فيحصل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته
ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا تتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا يرد
الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان
الولد المولود في الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضا له
فاختلفت الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم بها عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب
لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة
لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو
وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق
الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي المكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيستقر
للمولى وهنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده ولو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته
امه فامتنع بيعها كما ذكر لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز
بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان
معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه تزوج المكاتب
امته من عبده فكاتبهما والزوج فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية
الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل
بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد حر بالقيمة لانه يشارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا
لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق وانه
لكن يترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور
بقيمة ناجزة وهنا بالقيمة متاخرة الى بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب انه اشترا اما

فاسدا فردت على مولاها او اشتراها صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون
بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا لكنها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق
ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا
الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب
فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن
بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه
انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان
الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ
لقضيته من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى دبره اي يجوز للمولى الكاتب ان يدبر
فان عجز نفسه بقي مدبرا والاسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان الكتابة بعد التدبير
تخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار
اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا الخ يخرج المدبر
من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى
يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئ فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت
وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ
العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي
للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان
العوض من اجابة العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير العوض عليه ومدبره عطف
على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ح
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند م يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه
فرع التجزي وعدمه كما مر وبطل صالح المولى مع مكاتبه من القيمين مؤجلا على الف حال والقياس ان لا يجوز
لانه اعتياض الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه
وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين الى سنة ولم يجز الورثة
ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي
مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وعند م يؤدي ثلثي الالف
حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له الحجر في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك
فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه
ولو كاتبه المريض على قيمتها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا

حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير
فينفذ في الثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل
العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت
موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا
لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر في العبد الغائب
في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع
على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل
جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له عبد احدهما كاتبني بالف عني وعن فلان ففعل وقبل
الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة
العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا كانه كوتبت دخل اولادهم تبعا حتى عتقوا
باداء ثمنها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لا اصالة فانهما
ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه وصار كمعير الراهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول اما الحاضر لحاجته الى تخليص رهنه
وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ
بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا اذ لم يكن يوم
العقد موجودا وانما دخل الكتابة تبعا وكذا اولادهما المشتري وان حرر المولى المكاتب الحاضر ادى ما
سقط حصته الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث سعى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت
فباي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى **باب كتابة العبد المشترك** عبد لهما اذن
للاخر بكتابة حصته اي حظ الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض فعجز فهو له اي للقابض
ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما
فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزئة فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله
حق الفسخ فبالاذن لا يسعى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته

لتمام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيتعذر امومية الولد على نصيبه
كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة
كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن
للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما تكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه
عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد اليها تبع الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة
المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي
دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه واذا دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف
الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك
نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه
يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وتكمل الاستيلاد والولد للاخر
ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه
تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك نصفها بالقيمة فان حررها بعد اذ كاتباها ثم حررها احدهما
غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا رجع
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق رجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما
وحرره الاخر غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما
اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا
فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عنده فاذا اعتق لم يبق له ولاية
التضمين والاستسعاء وافسد نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا
وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك في الصورة
الثانية وهي صورة العكس اذ حرر الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا
يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت
لانه يعرف به ثم سمي ما يؤدي فيه فان كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم
يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانه مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون

والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه
اي رضا المكاتب ولم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء
او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري
عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ
واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية
وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب للمولى لانه ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء
لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي ينفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند حريته الى قبيل الموت وقضي له منه
وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد في كتابته او شري في حال كتابته او كوتب هو وهو
صغير او كبير معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء وترك
ولدا في كتابته سعى على نجومه وان ادى حكم بعتق ابيه قبيل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل كتابته وكسبه
كسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد
رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت
في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف
المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه يسعى على نجومه وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي
بالبدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة
لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي
الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا او ابطالا وينبغي لانه ان كان تعجيزا لا ينافي القضاء بالالحاق
الام لامكان الوفاق في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء
بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينعقد ويصح
الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز لعبد او مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها
فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فطاب للمولى اخذ
الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق وان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن
الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في بريرة هي
لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه ما لا على الكاتب في
كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة ونازل حرا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته
عليه في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليها لان لها حظا في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
وهي حرمها فوجب القيمة فيما لها الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب

الكتابة ولو كان تمكن الدفع تخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه
تخلص بدفع قيمته كما في المدم وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى
تقضي عليه بقيمة اخرى لان جنايات المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح واليأس عن الدفع بان يعتق او
يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تأكدها باحدى الاشياء الثلثة آخر كتابة خطاء لزمته
في كسبه لعجزه لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته تستحق في كسبه وهو احق بكسبه
فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه اوجب
بجناية العبد في الاصل ولم يمكن عمالا الجناية حتى تعتبر مختار الفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع
عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء
لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية حق الحرية وتؤدى البدل الى ورثته على نجومه لانه
استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا تتغير لكن الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة
منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق ود الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد يجري فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء ومنه غيرا
ومنه يعتق كما اذا ابراءه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتق في مجلس احد حتى لو اعتقوه
متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين
فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان يجامعها حتى تنكح ملك المراة زوجا غيره اي غير المكاتب
لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول
ثبت بحديث العسيلة كما عرف في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا
قرابة حكمية حاصلة من العتق والموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني
لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف
كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير
او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت
الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان
لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وايراد
بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى
واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فمات مدبره وام ولده فالولاء له والحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء والعصبة للمولى
انما يكون بسبب ثبوتها للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سببه العتق منه ثم سرى منه الى عصبته

عصبته اعتق امته زوجها فيه الغرض من العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف
حول فله ولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة للآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد
فعتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل
الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه كما روينا
وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من
الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانهما توأمان فالاول كان موجودا وقت العتق و

قوله وقف سبويه الكاتب وقت معين ... فالكفارة كذلك ... غير معتق كالاخي
قوله كالكفارات يجعل العتق الكفارة ... في النقل الصحيح ... التقي ... ولم يوجد ...
قوله ودفع ... جزء التعليل ... المذكورة ... الملك عنه ... الطلاق ... الكفارة ... كالاخي

الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون ولاؤه الولد الا من قبل معتق الام
وعصبته في حكمه فاذا لم يمكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى
وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات
فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء
على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بمعنى الحرية فقط ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء

الكتابة ولو كان يمكن الدفع تخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فلو تعذر دفعه
تخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى
تقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح واليأس عن الدفع بان يعتق او
يموت فيتوقف وجوب القيمة عليها يوجب يؤكدها باحد الاشياء الثلثة فو جناية خطاء لزمته
في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستغرقة في كسبه وهو احق بكسبه
فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب
بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية [illegible]

[illegible]

[illegible] حتى لو اعتق المولى عبده وشرط ان
لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه واورد
بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى
واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى
انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته

عصبته اعتق امة زوجها في النقاية هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف
حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه تعني اذا تزوج عبد رجل امة للآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل
الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه كما روينا
وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من
الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق و
تيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا
ضرورة فصار معتقا لها وولاؤه بحاله لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة
اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقبته
فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب
ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم
فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الآباء كما اذا كان الاب عربيا
بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب فيهم والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل
من العاقلة لكونهم يتناصرون بها فاستغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها
فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الام
ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم
يجر على نفسه رق بل يولد من معتقة لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني
من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا
لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فيه مبني على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان
الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام
وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى
وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات
فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء
على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء

مبني على زوال الملك وزوال الملك بالموت لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء وواقعه كلام الشيخ الرشيد الدين محمد النيسابوري في شرح الكنز وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه في الكافي واما ما قال في الكتب الولد وان على حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمستفاد منه بعد ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية هنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل المولود للمتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا منافاة بينه وبين ما سبق من كون الولاء لقوم الاب لما اذا لم يكن في نسب الآباء رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولد من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام لما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الام اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان حرا عربيا فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراد فليراجع ثمة المعتق عصبة اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهي انثى تصير عصبة بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب اذا صارت عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت اي الولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقدم في كتابه ادعيا اي يتحصل ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك وذكر في التتمة لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعلى

ووقف ايضا مستند حر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ابطال الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فدية على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط صح هذا العقد به خلافا للشافعي رحمه الله وعقل عليه وارثه له في الاول وليس اي المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال والسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل بكلامه ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الاعلى واخر الموالاة عن ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم

[illegible]

والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كنكاح الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي ومولاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك ولكن لا يظهر اثره على حاله فاذا زال المانع يعود الممنوع كان كنز العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال المانع

قوله الغرض ... نافع المحيط ... ذكر في كتاب الولاء ... وجواب ... وذكره ... الكسر طه الموالاة ان يكون المعتق اهلا للارث ... ان يجوز ان يكون ... لعدم شرط ... لا تقبل

مبني على زوال الملك وزوال الملك بالوسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل
بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ الرشيد الدين محمد النيسابوري
في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي
وكلامه فيما صنفه في النوادر وسماه في الكافي واما ما قال في المبسوط الولد وان علق حر الاصل بان كانت
امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال اذا كان
الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجز
عليه عتق فالمتبادر من هذا ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء
وليس كذلك بل مراده بحرة الاصل هنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل المولود للمتولد من حرة
عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا منافاة بينه وبين ما سبق من كون
فصورته كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسبه رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت
من معتقة وصورته كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج معتقة الثاني
او ممن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الام اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عندهما خلافا
ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين

الترتيب المعروف ويثبت اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل
وولاية النكاح وقدم في كتابه اوصيا اي تحصيل ولاء ميت ويرث كل منهما اذا اعتقه ليقضي بالولاء
والميراث لما لجواز اشتراكها فيه كما في الملك وذكره في البيتة لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين ومن

وعرفت البيان مستند حر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل
بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ابطال الارث والتزام العقل فلا يصح
بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره عربي
عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه
اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان ملك قريبه
او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر
عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة اخر مفعول والى
على ان يرثه متعلق لقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي اذا مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان
جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل على يد الاعلى اولا فان ما وقع فيه عبارة لبعض الفقهاء
من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد به خلافا للشافعي ويعقل عليه ان رثه
له في الاول وليس اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام العقل والسيد في الاخر اي العبد لانه
ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من
صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الادنى واخر الموالاة عن ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه
عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده
فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية
للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل
قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق
لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والمرأة اي عقدت ولاء الموالاة مع شخص
فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد ويتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص
كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشأته وهو اي والحال ولدها المجهول النسب معها فانه صح ويتبعها
ويتبعها ولدها عنده وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله
ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فملكته الام كقبول الهبة قال في المحيط
والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة
وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء
العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصره
وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف
الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك ولكن لا يظهر اثره ما
دام على حاله فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال المانع

قبل الموت لعود الممنوع **كتاب الايمان** ذكرها عقيب الاعتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه
فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا افعل كذا او والله لا افعل كذا او
التعليق لعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا فكذا وان لم افعل كذا فكذا والمقصود منه تقوية
عزم الحالف على الفعل او على الترك وهذا القسم يمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول
معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول لخفته اي الايمان التي اعتبر الشرع ورتب
عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب
الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
احدها اليمين الغموس سميت بها لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في الاخرة وهي حلفه
على الكاذب يتعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما بخلافه
ووالله ما له علي من حال عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره فالمشهور في عبارة القوم ان الغموس
حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عامدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط
بل هو بناء على الغالب وايراد المثال الاخير صريح اشارة الى هذا فلا حاجة الى التكلف ارتكبه صدر
الشريعة حيث قال فان قلت فاذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال
في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه السلام
من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا
يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا
الكوز ماء بناء على انه راه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه **فان قيل**
ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم **قلنا** نعم لا شك في نفي
المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو
عند الشافعي رحمه الله ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الاتي بان قصد التسبيح فجرى على
لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان
او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون على الحال ايضا فلم
لم يذكره وهو من اي قسم الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في
النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان
فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال اذا حصل في النفس صار ماضيا بالنسبة
الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم فالزمان الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو
زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف

بالحلف عليه حلف على الماضي **اقول** حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على
الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة واذا لم يذكره **وفيه بحث** لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره
رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف
حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام
كاتبا فاذا قال زيد حسن كتابته والله اي كانت يكون يمينا على الحال الامرية ولا يمكن اعتباره ماضيا
فالسؤال باق والصواب في الجواب ان يقال لا فائدة لهذا السؤال بعد ما قال ولان مطلق اليمين اكثر
من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وتكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا
ايمانكم ولا يتصور الحفظ على الحنث الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف
الشافعي رحمه الله في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا
كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل والاولى [illegible] التلفظ به بان قيل له الا تاتينا
فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين والحنث اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او
النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة
بالحنث كيف ما كان والقسم بالله تعالى او باسم اخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي
الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم
كل اسم لا يسمى غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراده
يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق او لصفة
يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما
تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع
وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم
فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما
اذا لم يكن فلا لا اي لا القسم بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون
يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال
انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا
في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى
اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الاتي فقسم وجه كون لعمر الله قسما ان عمر الله
بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير

اي مع الاغماء العمد الحقيقي فيما اذا وقع الحنث بها في الاغماء
والجنون فيها الحنث بعد مباشرة ووجبت الكفارة فيجب ما اذا وقع
اليمين فيها حال البلوغ ثم وجدت لا يعتبر باشتراط العقل فيها
جوى زاده

لعمرك قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله
وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه دوامه وعهده
وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله تعالى او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون
قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى لو قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب
التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه
كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو
كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله
فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه
بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز
فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا
يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده واعتقاده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوگند
خورم بخداي فيقسم لانه للحال لا للاخبار لان هم اتي به بتحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الا انه فلا يكون
يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا هذا عند ابي ح وم وهو رواية عن ابي يوسف
لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوق الله كما روي في الحديث فيكون
يمينا بغير الله تعالى ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي اي قبل لا يكون يمينا لانه وعد
او يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف فيه او اشارة
الى ان لفظ الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية بمكان او غير صحيحة فتدبر وان فعل فعليه غضبه او سخطه
او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء
على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء
نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان وموجود في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون
حالفا كالله لافعل فان عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينتصب بنزع الخافض
وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة
لكن موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث
فقال كفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناهما ثمه او كسوتهم
بحيث يكون لكل من هؤلاء العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف
هو الصحيح المروي عن ابي ح وابي يوسف رحمهما الله لما روي عن محمد رح انه ان اعطى ما يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء

ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز
تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين
لانها تضاف الى اليمين تعالى كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اذ صار
كتتميم التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة شرعت لجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك
حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها
تجب بالحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت وحلف على معصية
كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف
على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان
شيبها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل
به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس يمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال
بالمشروع فلا ينعقد اللفظ به فات المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك
على الاول ظ وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام
يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك القياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا
هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على البينونة امرأته بلا نية
لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام لغلبة ايضا المنذر واذا كان له اصل في الفروض لزم
الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر بها وهو
كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو
الاصل الكلي نذرا مطلقا نحو علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو ان ... علي كذا كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها ان قدم غائبي فوجد
اي الشرط لا برائه عليه الوفاء به في الصور التي يقول عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا
بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وينبغي ان يعلق نذره بشرط لا يريد ثبوته
كالزنا ونحوه تحنث يتخير بين الكفارة والوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان
ابا حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة الحلواني وغيره من كبار الفقهاء
لان كلامه نذر بظاهره ويمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء
بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار

والصور

الرقبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط مما كان نذرا بمثل ينبغي ان
يتخير لان التخيير يخفف وهو حرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو حرام بل وجود ليس
التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز
اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف للضرورة فتدبر وصح نذر بعتق رقبة يملكها وفى به
والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو
لم يف اثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لغوا بمكة جاز الصرف الى فقرا وغيرها لان المقصود التقرب
الى الله تعالى به في حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث هو قول علمائنا الثلثة
وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر تصدق عشرة دراهم خبز افتصدق بغير الخبز بما يساوي
عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل في دفع الحاجة واما
الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي ذبحت شاة لم يلزم الا ان يقول فلله
علي ذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه
لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزم الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان
مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع
في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر تصدق
الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر
في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح
نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على
فقير اخر جاز لما عرفت ان تعيين الخصوصيات لا يعتبر وصل ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف
على فعل او ترك وقال بعده متصلا ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث
عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان
وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك
اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا فقال مشايخنا في تصحيح
الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا
يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه
اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به وروي ان محمد بن اسحق
صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رح كان حاضرا
فاراد ان يغري الخليفة فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له
ابو حنيفة من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز

حصول الموقوف [illegible] والاظهر ان [illegible] ومن حلف [illegible]

جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون
فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ
المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون
المجاز وعند مالك على معاني كلام الله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة لان البيت
اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة
وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا
ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا
كانت صفافهم وقيل لكونه لا يدخل الكعبة او مسجدا وبيعة او كنيسة وقدم سائر مفاهيمها لان البيت
كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليزا لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث
اذا بات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كونه بناؤه للبيتوتة كما سبق تعاليه
اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة وظلة باب دار وهي التي تكون
على باب الدار ولا يكون فوقها بناء وان كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث
وفي الحلف بان لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او
بنيت بعدما انهدمت دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار
غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي
الغائب معتبر هذا عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس معنى عرضيه قائم بجوهر كالشباب
والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول لها ويتناول جوهرا قائما بجوهر اخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا
ويورث انتقاضه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتي في
اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشخيصه ضررا للاصل في البيع والثاني ما لا يورثه
ذلك وجعلوا ما يتساوى الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا
فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فيها كانت الدار منكرة فيعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم
يوجد يحنث واذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب
لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال وعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على خربة فهذه العلة توجب الحنث
في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه
انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان
الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ليس الوصف
حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت

ملع

ب سيجيء في زيادة تحقيق لهذا المقام في باب الاستثناء [illegible] فلينظر ثمة

ب

قوله فانه قائم

1

وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف معتبر في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما لانه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسدا اما ولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث من الفضلة عن قول الهداية غيرانه الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان حنثه اذا وصف المشار اليه الحنث من الفضلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الغلط محضا ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية للبناء بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي الوصفة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار اي الدار اذا كانت عبارة عن الوصفة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود الوصفة وهو فاسد لان الدار تطلق على الوصفة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار فهو يصرف عنها تعرفا بزوال اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في عباراته بحمد بعلم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه او دخل بعد هدم الحمام ونحوه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف فيه وصف او دخله بعد ما بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث فيه للتشاغل فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبثه على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد الامثال حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث بالمكث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او

او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن واوفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي ينتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر ان اكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا وحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من دار الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وعكانه الرضا سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيه فيبطل ويحنث ولذا قلنا ثم اتى الى امر اخر كما قال في الهداية يخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتينه مكانا اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس فيه يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع لم يأته غدا بلا مانع يعتبر كمرض او سلطان ونوى به الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات ومعنى الاخير لا النظر حلف لا يدخل دار فلان مراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا قال الامام ونيل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة او غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدمه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء خروج ومعناه لا يخرج خروجا الا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض نفي ما عداه على العموم لا في قوله لا يخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل

قال العلامة ناسخ العاقوني كدالك ان البيت معناه البيت وقد اعتبر معناه البيت وكذا معناه زيد البيت وقد يحمل بعض الدنيا الامور وكذا قصدا موجب منه لعبد السه

على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية تقرر لاعتدا المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثنا تقرر
للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها
فليطلبها ويشرط للحنث في ان خرجت مثلا لم يرد الخروج فعله فعله فورا يعني لو ارادت المراة خروجا
مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور
تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف
ويشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي فوجه تغديه معه فانه كلام مفعول شرط
المتقدم يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى
لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم
اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدا
ركب المأذون ليس كمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند ابي ح ان كان عليه دين مستغرق
رقبته وكسبه لانه لا ملك للمولى فيه وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته
الخاصة له لا يحنث وان نوى دابته في ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده
الماذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد
بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور
حا ويراد بهذا البر قضيه عند ابي ح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنه وعندهما يحنث
ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي ومعنى مجازي لا
متعارف فابو ح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل ما فيه مجازا فيحنث بكله
مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف
الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة
بقوله يحنث ويفيده وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصحح قول صدر الشريعة
اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل نطهر فساده لانه اذا قيد به يجب ان لا يبيع الا طلاقه
فكيف يصح التفسير فتدبر وتفهم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم
وبالرأس راس يكبس في التنانير ويباع في المصر لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي ح وعندهما
يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير
وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو
حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما بعين ماؤه

ماؤه اي الماء او بالشرب من ماء نهر الكرع لا يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا
اليه وهو الشرط للحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر ياكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن ياكله تمرا او شيرازا
لان هذه صفات داعية الى اليمين فيتعقد بها مجملا اما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان ملك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع
امرنا بالتحمل باخلاق الغلمان ومداراة الصبيان وقد صحح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا
اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا الحنث في لا ياكل بسرا باكل
باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة الرطبية وحدث ثمة
في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنهما لم تلغ لكون الصفة داعية
الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة وعلم انه لا فرق
بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب
والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بيناه لا يدخل تحت اليمين كونه مبنيا
على كلامه المرتفع اولا لما يخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية
الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر وتفهم ولا الحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والعباس
ان يحنث لانه يسمى في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم
له لسكونه في الماء ولا الحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم
ولا الحنث في لا اشتري رطبا باشترا بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا
حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر
وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه
رطب والرطب المذنب عكسه اي ما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل
لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشيا من الدم والاختصاص باسم اخر لا للنقصان كالراس
والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم
او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي
الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية
له فكل شي يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا
فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف
الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه
فمن حلف لا يتغدى ولا يتعشى ولا يتسحر يراد بها هذه المعاني فان قال ان اكلت او شربت او لبست

زلابية بفتح الزاي وتشديد اللام وبالباء المثناة التحتية ... انتهى

ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنوي ما به بين الافعال
ولا دلالة لها على المفعول اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء
ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يحتمل التخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ح
وم رحمهما الله اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق او العتاق
خلافا لابي يوسف وحمله اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل يعقد عليه خبر في المستقبل
قدر عليه الحالف او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محل خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كاليمين الغموس ففي حلفه والله لاشربن
ماء هذا الكوز اليوم او حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه
ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه حنث عندها لعدم صحة الحلف
لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث
لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند التوقيع
منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد
اليمين على ماء يوجده الله في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه
فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحالف وهو الكفارة قلنا شرط
انعقاده السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هاهنا لعدم امكان البر وفي
لتصعدن السماء او لتقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة
ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء عليهم السلام والجن حيث قال انا لمسنا السماء
الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين ويحنث
في الحال للعجز عن تحقق الشرط ظاهرا واذا كان التوقيت للحنث كما في قتل فلانا عالما بموته اذ يرد روح فيه
بعد احيائه واسع وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد الفعل المعارف
ولما كان ذلك ممتنعا حقيقة تجري على انسان شهر سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته
فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى الحلف بمعنى الايلام
لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليس آلة القتل بل للايلام والضرب كذا في شرح الجامع
الكبير للصدر سليمان ليحلفه الوالي ليعلمه بكل داعر في بلده كان ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا
شعور على اهل الفرح ليعلمه بكل داعر دخل في البلد كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر
فان اعلم حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يعلم الا ... والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك
مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل

بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد
بها التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت
ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل
فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير في الميت والقريب ضد البعيد ما دون الشهر في
ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر شعرها وخنقها
وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم
وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من
غزلك فهدي اي فالكاس صدقة ويتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج
وخيط الزوج فهو اي الكاس هدي عند ابي ح وقالا لا يلبس عليه ان يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم
حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليس
من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه
ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى تؤاخذ بان اضافة
الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست
من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني
يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة
حتى سمي في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي بها منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا
لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله
للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير ولا ينام على هذا الفراش ولا يجلس
على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث فلو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرام
او على السرير بساطا او حصيرا حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث
فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة
الاولى او جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا في الصورتين الاخيرتين حنث
اما في الاول فلان اللباس تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه
واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه
في العادة كذلك فوقه على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير
كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل
الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله
على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعل ابدا لانه نفي الفعل المطلق نكرة في سياق النفي

ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة
سواء كان فيهما او في غيرهما يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما
ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج والذهاب
الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان
لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود ههنا
نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما لو شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما
يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع
لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا يحيط به علم الشاهد كان مثل
الاثبات لا بالصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني لو حلف انه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة
ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب
ولو صوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بتمامه الى اخر
اليوم ولا في لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع او السجود
مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه
ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الاجزاء ولو صلوة فبشفع لا اقل اذ المراد بها الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت
يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال
لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى في العرف
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط في
ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان
الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله
ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا للكلام الاول اذ لو لم يتقيد به يلغو لانه قصد
اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد بالحي كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا
بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني لو حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه
ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة

المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع منه عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين
طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكأنه شرط
القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن له
اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة ولا في لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبضه
لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى
دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة
فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك
الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود
منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث
في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى
دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول حنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن
ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات والصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر
كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على
انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار
يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه فكأنه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط
خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فشراه بالخيار
لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عنده فلم ينزل الجزاء وان
باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع لما تم زال الملك ولا جزاء بلا ملك او بعد زوال الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل

لا ينفاخذه وحنث في ان لم ابعه فكذا اذا عتق ودبر لوجود المعلق عليه بفعله وفعل وكيله في حلف
النكاح والطلاق والخلع والعتاق والكتابة والصلح عن دم والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فحينئذ لا يترتب عليه الحنث
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد
وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج
بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا الحال في سائر الصور ووجهه ان الوكيل سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع و
والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت
خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى اخر
الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث
في لا يتكلم بقراءة القران او تسبيح او تهليل او تكبير في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني لو قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع
على الليل والنهار لان المراد باليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل
خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية يحنث في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى
يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او يمس
ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا اشتراه
وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين انعقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى
اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى من ملكها
واليمين تنعقد بمقصود الحالف قضاء كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد
الملك في الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر
اي ما اشار الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على محل
واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا
لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في اشارة بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان هو مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها كما
مر انفا لان هذه الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه
لخسته وسقوط منزلته لحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها و

وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه
او بان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه لم يوجد هجران الحر لعينه محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا
المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال الحين والزمان بلا نية لنصف
سنة نكرا وعرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الا انه وقد يراد به
اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي
اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها
اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي اي شيء تقدير
وعندهما نصف سنة كالحين والزمان فالدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام جمع ذكرها منكرة ثلاثة لانه جمع
ذكره منكرا فيتناول اقله وهو الثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان
خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عنده اي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله الايام وفاقا سبعة ايام وان
حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها لانه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا
اوليته الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي فلا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد
لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية
فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان
الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم شرى من
الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من
الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو
حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا
بالوقت وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه
للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا
شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف
الى اليمين السابق ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها
عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى اخر وقد قارنته النية وان

وبان تشتريت امته فهي حرة تعتق من شراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لاخر شراها فسكرها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
دلالة او اضمارا لانه لا يقول لا يقتضي لغة ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره
فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وتعتق بكل مملوك لي احرا امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له
وطء مكاتبته وتعتق بهذا حرا وهذا العبيد الثلاثة الا انه في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه
لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الخبر
في صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني
اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان
علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وجهالة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الاتي
اقتضى لفعل تقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام
امره اي مراد كون الغير للمتكلم بنفسه اي لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع
اللام للاختصاص وهذا لا يتحقق ههنا الا باللام المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان
باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا كما اذا قال ثوبا لك فانه
يقتضي كونه ملكا له كما سياتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا تقبلها اي النيابة كاكل وشرب
ودخول وضرب الولد احترز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب
لان كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم الحالف او لا لان حنثه
المحلوف عليه ثوبه في ثياب بحالف فباعه ولم يعلم بها نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل
لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة يتعلق
بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل مراد الاختصاص قالت امراة لمتزوج
تكحت على امراة فقال الزوج كل امراة لي فكذا طلقت المقالة لدخولها تحت كل امراة وصح نيته
غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء
والله تعالى اعلم **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير
فيها اي ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث كما سياتي تجب اي
على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به
القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء
غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اعم

اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره
فان الاكراه يسقط الحد وسياتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة
عن تمكينها المثل بهذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد
حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل وذكره الزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا
لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيده معناه وسياتي بيانه لا مجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته
فيسالهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا
الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو بهي فان الوطء بتقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون ممن وطئها شبهة
فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة يفحص وعاد الكمال وعدلوا سرا وعلنا ولم
يكتف بظاهر عدالتهم احتياطا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف
على قوله الشهادة اشترط العقل والبلوغ اولا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد
لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر
الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة الى ان اقر اربع
مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كلما اقر مرة الا مرة رابعة فانه لو
اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سأله كما مر قبيل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ثبت تلقينه رجوعه بلعلك
لمست وقبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان
احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان
القذف وسياتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتي رجمه ومن المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر مجامع الا انه المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس اهلا
للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين
النكاح والوطء وبه اشترط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي
المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والنكاح
لا يكون بلا دخول وذا لا يكون على علا حال الا في حرته الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان
حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو
تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح دخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال
ان الزوجين بصفة الاحصان فلمحل قال في الفهم فانهما في الوطء والموطوءة وتظهر لغيب نيابة

راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ
بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة
ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة
بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانهما لا يكونان
محصنين بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة
كالصبي والجنون والرق والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا
سقط الحد ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه
وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح
وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان
عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته بنزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة
في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي
الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل ان
يلقى على الارض ويمد رجلاه كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو
خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي
العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد
ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها
اي للمرجومة لانه عم حفر للغامدية وعلي رضه لشراحة وان ترك لا يضر لانه عم لم يأمر بها وهي مستورة
بثيابها لا له لانه عم لم يحفر لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد
ونفي والشافعي رح يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان
كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر
ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض
ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا
وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم

محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض
لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد فبعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطئ يوجب الحد

الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم
هذا حديث متفق على قبوله وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها
فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وانما هنا انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه
لا في من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم شربوا الخمر الحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم
فلم يحد في ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس و امة امرأته فان غنى الزوج
بمال زوجته الثابت بقوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضها قد يورث شبهة ان
مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به يحال
الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل سيما لاعتقادهم حل وطئ امة
المولى و وطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المعتدة
اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة
ام ولده ولا حد في جميع المواضع الثمانية ان قال الواطئ ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل
ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا تتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي لو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع
ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك و وطئ
معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة رضه ان الكنايات رواجع و وطئ البائع الامة
المبيعة و وطئ الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها قبل تسليمها له اي تسليم
الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينفسخ
البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية و وطئ
الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ و
او ادعى النسب يثبت اي النسب بها اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل
في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رح فلا حد في وطئ محرم نكحها
وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك
وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته و عمه او عمته

وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا يسقط له في مال ابيه ولا ء
فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد
طول الصحبة لا اشتباه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالسؤال والنغمات الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت
بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وحاصل المعطوف
زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا
مخاطبين بها ولا في وطء اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضه وبالعدة
ولا في وطء محرم نكاحها عنده اي ح قال حل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا في وطء بهيمة لانه ليس
في معنى الزنا لكونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل
قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما تفعل لئلا يعير الرجل
بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عنده اي ح وعندهما
تحرق او اتى في دبر عطف على وطء فانه لا حد عنده اي ح وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضه
اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعنده اح
يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانهما اي الحدود لا تقام
هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم ينعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا زنى غير مكلف بمكلفة
مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول به وفي عكسه اي ان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا
بالزنا بالمستأجرة لاي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عنده اي ح وقالا حد وهو
قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا
مالا فابى ان يعطيها حتى مكنته من نفسها فدرأ عمر رضه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا بالاكراه
سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة
على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا
بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت
ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت ولا اعرفها لا يحد المقر
عنده اي ح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا
والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون
غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفي ولي الحق
اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها** شهد
بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من الامام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان

لان الشاهد مخير بين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعده لضغينة هيجته او عداوة حركته فيتهم فيها والاصل ان هذا مختص بحقوق الله تعالى بخلاف الاقرار كما يأتي
الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة
اي اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم لا يحد ان رح ويضمن ما سرق لان التقادم لا يبطله لانه
حق العبد ولو اقر به اي بحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي و
تقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم بغيره يقدر بشهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا انه زنا وهي
غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تتعذر بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف
اربعة في زاويتي البيت واقر بزنا وحدهما حدا اما الاول فمعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية
والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في الاخرى لاضطرابهما او في الوسط فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر اذ كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان
كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كان متعددة او ان شهدوا كذلك اي
شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران
انها طاوعته او اختلفوا في بلده اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها
بالبصرة او اتفقوا لكنها في دوحة واختلفوا في بلده او شهدوا انه زنا وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود
لم يحد احد اي المشهود عليه ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي الفروع اما عدم
حد الاول على المشهود عليه فلانه لعلها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على
النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به
ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما
عدمه على الشهود فلا تمام لفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد
الشهود لما ذكرنا واما في الرابع فلما في الثاني واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين
فلا يجب الحد لان في اجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا
وهو مجبوب فانه لا حد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على
امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما في السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء
وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته تنفذ عندنا فيثبت بشهادتهم
الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليه باعتبار عدم
الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة وهي
كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول فشهدوا على معاينة ذلك الزنا لم يقبل فلم يحد وايضا لان
شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم

عليهما لان وطئ ... في ... [illegible]

... الشهادة زيادة الشبهة ... احتمال الكذب ... شهادة ... شهادة ...

وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين
في قذف او ثلثة وقد وجد الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا
في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو واجب العطف فان شهدوا وانما خص
الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح
جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما وديه رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم
عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف
خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد
القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فان لم يتصل بقي قذفا فيحدون
لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع
اي ربع الدية اذ بقي ثلث ارباع الحق ببقاء الثلث على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار الثلث عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان
الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا اي ان شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا
معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا
بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا اي اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل
عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف
ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان
العواقل لا تعقل العمد وضمن بيت المال ان لم يترك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه
ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا او شهدوا بالزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر
لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل
وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول فعندنا خلافا لزفر والشافعي فان زفر يقول انه
شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعي يجري على اصله ان
شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها
مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في
المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا اخذ او اذا قوه الاتي حد يعني ان يحد
شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ ريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف
على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان

فان المراد بالسكر عنده ذلك في حق وجوب الحد بهذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان
يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر والسكر بغيرها مرة او شهد به رجلان
لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا
ليتأدب وينزجر لان المقصود لا يتأتى حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا كما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال
الريح فبعد المجيء بالاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة
او رجع عن اقرار شرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او سكران لا
اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضه ولا اجماع الا براي
ابن مسعود رضه وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا السكر
قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح
لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص
حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع اما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه
خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر
تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق من زائل العقل
اقيم عليه بعض الحد فهرب فضرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس
واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها
لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود
واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا للمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله مكلفا
يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم
من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه
وعفته عمم ان يطأ بنكاح صحيح اولا وهذا التعميم معتبر في احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح
الزنا بان يقول زنيت او يا زاني او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه
يجيء ايضا مهموزا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة
الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو
اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده وفي النفي
في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه
من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف وذكره
التعميم الساري باحاطة لخلاف المتعرف ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط
متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا

لكن شرع فيه الزجر والحسنولانه يمنع ايصال الالم اليه لا بالبنت اى لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بهو صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق فى نفيه ولنسبته اى لا يحد ايضا بنسبته اليه اى جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا ولم يسلب حقيقة فلا حد فى نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السما فان فى ظاهره نفى كونه زنيا لا بيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطى لعربى فانهم جيل من الناس فى سواد العراق وقال ابن ابى ليلى يحد قاذف فيحد فيه لانه نسبته الى غير ابيه وبحجة عليه ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطى فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب للمقذوف بنفع القدح فى نسبه بقذف الميت نعلق بطالب بحد القذف للميت الآخر لنفع القدح فى نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعى حد القذف يورث فيثبت للكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الارث بالقتل والكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لانه يكافر او العبد ان يطالب بحد خلافا لمحمد رح ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان المطالبة لتحقق الجزئية وعندهم لا يطالب الا من يرث العصوبة قال ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب فى الحد عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتى حكى عن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين قائمين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رح فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد اخطأ فى مسئلة واحدة خمسة اوجه حيث ضربه من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب الا حد واحد ولو قذف القاذف والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده فى المسجد وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم وخامسها ينبغى ان يكشف ان المقذوف حى او ميت ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان جمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق تقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر بينهما حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعى ولا يطالب احد فرعه العبد سيده ولا احد فرعه الولد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس له ارث اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعى لان الارث يجرى فى حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع بعد ان اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيهما ولا اعتياض اى اخذ عوض عنه لانه ايضا يجرى فى حقوق العباد قال رجل لآخر يا زانى فرد الآخر كلامه عليه بلا اى بقوله لا بل انت فحدا الا ان معنى لا بل انت زان ولو قال

ولو قال لعرسه فردت بهذا حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان فى بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال فى عكسه لان المرأة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة فى القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه فى معنى الحد ومن قيل زنيت بك بعد ما قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فى ران بك افرّ بولد فنفاه لاعن وان عكس حد لان

[illegible]

المجوسى المحارم لحكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطالب اى القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اى بالزنا كما مر اى اربعا فى اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال وهو اجل لاحضار شهود فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس وقال البعث من يحضرهم كذا فى بعض الفقها ويكفى حد واحد لجنايات اتحدت جنسها بخلاف ما اختلفا اى جنسها وقدم تفصيله

باب

التعزير تأديب دون الحد وفى الاصل العذر المنع ومنه التعزير لانه منع من مباشرة القبيح دون الحد اى ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او بفرك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى اليه بوجه عبوس او الضرب فيجب اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد فى القذف

لكن شرع فيه القود والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا يلبستا اي لا يحد بقوله لست بابن فلان
جده بعد صيغة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ولا نسبته اي لا يحد بنفيا نسبته
اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بحقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله
يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى يحد قاذف
فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي لعار
[illegible] عطف على الطلب للتعدد ويلغو القديم وفي نسبه بقذف للميت [illegible] يحد القذف

[illegible]
وسرى تمام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر بينهما حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب ولد ولا عبد سيده
ولا احد من الاولاد ولا اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان الكل لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان
لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع ولا يورث اي اذا مات المقذوف بطل
الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وهنا حق الشرع غالب عندنا ولا
فيه رجوع بعد ما اقر بالقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص
حق الله اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال
رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي يقول لا بل انت حدا لان معنى لا بل انت زان ولو قال

ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب
اللعان الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا
ابطال في عكسه لان المرأة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط
الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وفي زنيت بك بعد قوله لها يا زانية فقالت زنيت بك
فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال
انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة
وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لعدم القذف منه لانها في مالك ان اقر بولد فنفي لاعن وان عكس حد لان
النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب
الحد والولد له في الصورتين ولذا اقر به ثم نفاه وولد انفاه ثم اقر به اي ثبت نسبه منه لاقراره قال لا منه
يا زاني حد ولو قال يا زانية لا كذا في التحفة لا شيء في ليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير
قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد ولا اب له لقيام امارة الزنا وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة
نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر
بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة ويقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه
او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه
لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ
اي لا حد بقذف حرة زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستأمن
قذف مسلما بها اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف
واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية
او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج
المجوسي المحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما واذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاضي
بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا
في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستأجل لاحضار
شهود في المصر يؤجل الى قيام مجلسه فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث
من يحضرهم كذا في جامع الفقهاء وكفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها
وقدم تفصيله

باب

التعزير تأديب دون الحد وفي الكافي العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من
مباشرة القبيح دون الحد اي ادنى قدر من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او فرك الاذن
او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فحد اكثره تسعة وثلاثون سوطا
واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف

والشرب وابو يوسف رجع عشر حد الاحرار لانه الاصول وهو ثمانون وتنقص عنها سوطا في رواية وخمسة
في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء فيها اي في التعزير
كما يفرق في الحد كما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير الاوساط كالسوقية وتعزير الخسائس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى
القاضي والحبس والتعزير للخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج
الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث
الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في
ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد فيه الخ لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
حيث قال علي رضه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة
وعليه اجمع الصحابة رضه ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف
لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده
او ابائهم عن اداء الشهادة ولان شارب الخمر فلا يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب
والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة ولهذا كان ضربه اخف من ضرب
الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاحفظه قال صدر الشريعة اقول حد القذف
ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب
لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة رضه غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول
ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية
قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير والمراد بلوغ التعزير غايته في الصورة
الاتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما ما اصاب
من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي
وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره في الكافي قاله فان اراد
اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون
لصا كذا في الكافي يا ديوث وهو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو مرادف
ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في العادي الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة
من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته
الزانية لفظ القحبة وقيل هو من يكون بينهما الزنا وهذا بين المخنث من الزنا لان الزانية قد تفعل

تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه الصحاح ان يكون
في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال
ان الحد انما يجب في قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك
او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى اخر
كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يجب الحد بقوله لغيره لست
لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه
الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا
غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى
الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك يا ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرامزاده
معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي في حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا
وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما ولحق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام
وابوه ليس كذا يا بواجر فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى
الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر
في يا كلب يا حمار يا خنزير لانه يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المشتوم من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر لتيقن بكذبه وهذا
احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله
لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يكون قذفا وهو حق العبد اي حق العبد غالب
فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي
هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على ترك الزينة وترك
غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة
والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية لانه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له
ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات به فدمه هدر لانه فعل
بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها فماتت
فان دمها لا يكون هدرا الا ان التأديب مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت زوجها ضربا فاحشا وثبت
ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في جمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته
او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم

معروفة جيدة محرزا خفية قدرا وحالا عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي وهذا في شرعا فيها
في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا
وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء او كما اذا نقب سرا الاخذ
خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار انها
اما صغرى وهي السرقة المشهورة فيها مسارقة عين غير المالك وقت يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق
وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية
لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة
فضاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه
في المجن حيث قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه
على عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس رض وابن عمر رض وشرط
كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها
المتناول له عرفا كاسم الدراهم هو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة
مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر ناقص في المعروف
قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي ح وزفر وشرط كون الاخذ من حرز
لا شبهة فيه لان ما يدرء بالشبهات لا يثبت مع شبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ
وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يجب ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف
ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى هي وكم هي وممن سرق واين هي لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه
ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو
عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
وبعضهم يشتغلون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لانسد القطع في اكثر السراق فيؤدي الى باب الفساد
ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر
طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين
سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام
مباح الاصل غير مرغوب فيها دارا وما سرق من خشب كان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالتحقت
بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير مثبوت على الجدار خارج البيت كان
خفيفا لا يثقل على الاخذ لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار كالخشب وحشيش وقصب و
وسمك مقدد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة

رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيها ايضا ولا في اشربة مطربة والات
لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر عليها ودراهم عليها التمثال
لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر ولا باب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس
بمحرز للتمول واخذه يتأول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين
لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود
ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت شعرا
مكروها فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها
لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فتقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب ان كان
يستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر كم يشتري ذلك وهو يقطع في خرق كما لو ان ضمن قيمة
الصكاك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة
كان يكون المودع ما في يده من الشيء امانة وخلس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو
ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة وحظ
حقه حالا ومؤجلا بان كان له على غيره دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه
والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا
فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع
فيه ولم يتغير يعني سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع كما يأتي حتى اذا تغير فسرق
قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني
ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة
في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال من رضعه
مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس
ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي الزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع
ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه او عرس سيده وزوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في
هذه الصور ولا بسرقة المكاتب من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت
لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن
في دخوله نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار
والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار ولو سرق شيئا
ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا
وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل

حرزه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد ولو نقب بيتا فادخل يده واخذ شيئا ما
حيث لا يقطع لما روي عن علي رضه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة
من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله قطع وان اخذها قطع لان
الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس
الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد
يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع الحافظ لا الحفظ وقطع
سارق الجمل والحمل ان حفظه صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له هو شق الحمل
او اخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز واذا ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لا اخذ
فاخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها حجر معاصيين الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة
اخرى فيه دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد هو هنا
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط فالقى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق
لا اعراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع
لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره يضاف اليه لسوقه في اللغة الامام الى تعتبر
السارق شيئا لسعيه في الارض بالفساد فصل يقطع يمين السارق اما القطع فيهما
فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا
من زنده لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند ويحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموا
لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ورجله اليسرى ان عاد لا الى القطع
وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي رح يقطع في الثالثة يده اليسرى والرابعة رجله اليمنى
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضه حين حاجهم علي رضه
بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها فلم يحتج احد منهم بحديث فدل على عدمه
وقال الامام الطحاوي رح تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او نسخ فان كان
جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي كلاهما اما اذا كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه
فيما ذكر بقوله او رده الى ملكه قبل الخصومة لان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا يظهر السرقة واما فيما
ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الكل واما فيما
ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهد فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة

الشبهة دارئة للحد ويثبت بمجرد الدعوى لاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي اقر السارقان بسرقة
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث الشبهة
في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله
احد السارقين عطف على ضمير فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان لو سرق السارقان
وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار
واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك او اقر السارق فلان البينة شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب
احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي
لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب دعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة
ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب ومضارب او مستعير ومستاجر ومضارب وقابض
على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مقبول خصومة اما خصومة
ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة
معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا اولئك كانت لهم ان يخاصموا عن
انفسهم لاسترداد كما اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان
ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب
الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة
المالك ممن سرق منهم فلان حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة قد اعارت بالكتابة فلان تجوز بالكتاب
اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده
فسرق منه سارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين
او الضمين لانه انعدما ولم يوجد شيء منها اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حيث
لو اهلكه لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه
في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه انسان كامل ادمي لان الجزاء
انما يوجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من
حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيثبت انه مال اذ لا تهمة فيه
الا يرى ان قوله مقبول في الهلال رمضان لعدم التهمة وما قطع به منكحا مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم
لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي عن حسن
عن ابي حنيفة رح ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا او سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات
فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان

فمن سرق شيئا فحضر واحد فرآها بها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لحقها واليمين شيئا عند ابي ح
وان حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار
من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف ما هو خير منه فان قيل اليمين لم يحصل قطع اليسرى بل كانت
حاله قبله قلنا اليمين كالمستحقة الا لا يقطع اليسرى سلمت فصار كانه له قال انا سارق هذا الثوب
بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة
بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرار وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو
بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقوله ان يكون الشق في الدار وان يساوي
المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم
شقه وانتقص قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا انشق في الدار وانتقص قيمته
ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولذا
ذكره في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرجه
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع وقطع جعل ما سرق من الفضة والذهب
قدر النصاب دراهم او دنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي ح
وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع
فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم
من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى و
حق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان قطع السارق احق بالترجيح وان
سوده اي سود السارق الثوب على المسروق منه عند ابي ح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
سرق ولاية سلطان السلطان اخر فقطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده **باب قطع
الطريق** لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق
سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو
مبتدأ خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون المقصود معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا
فانه ان كان مستأمنا فلا اقامة للحد خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي
قصد القطع على مسلم او ذمي او قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من
المارة وقبل قتل لو احد منهم او اكثر حبس بعد التعزير بمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول
بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصابا قطع يده ورجله من
خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ شيء قتل حدا لا قصاصا فلا عفو
ولي تنوع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي المقتول وان قتل واخذ قطع ثم قتل ثم صلب
عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اي شق

شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء
الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى لان المسافرين في البراري والفيافي في امان الله وحفظه
فالمتعرض لهم كانه محارب له والمراد منه التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال
مالك تمسكا بظاهر او ثبت ذلك بقول ابن عمر من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روي ان جبرئيل عم نزل بهذا التفصيل على اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر
منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به ولو اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
في مال اخذ اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدم وتقبل اليه حدود الانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون
البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد ونحو
وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة
وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط
لم يقتل ولم ياخذ لا جواب الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك
او كان منهم غير مكلف اي صبي ومجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع
الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه جناية ليس
حد فلا يسقط حق العبد واما سقوطه في صور استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فلهم القصاص ان كانت الجراحة
مما فيه القصاص او الارش ان كان مما فيه الارش في الاول من الصور المذكورة وهي اذا جرح فقط واما سقوطه
اذا اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا
سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي لحق القوة اي قطع القاطع والعفو في غيرها من الصور المذكورة
واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا
قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا كان قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة
كدار واحدة واما اذا قتل ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من سفرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر
المتغلبة والمتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وستاتي
وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاد الخنق في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع
شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل
الرجال عند ابي يوسف قطعوا الطريق واخذوا المال وقتلوا قتلوا وضمنوا المال كذا في المنية والله اعلم
كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبة الكتاب لحدود والعقوبات اخروه اي اخر الكتب

وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ
منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الكل المتخذ
منها حالتان نيّ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى
يبقى نصفه والحرام من الاشربة الاربعة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول
منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيّ من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص بهذا الاسم
بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل وسائر المسكرات
كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولئن سلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح
الكلام على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه
ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ما عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وعلى هذا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثه نجاسة غليظة لثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها
رجسا وهو اسم الحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المغني عنه واما ما ذهب
اقل من ثلثيه فلا نوع يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله ونقيع التمر او السكر نيا وحرم السكر وهو النيّ
من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت
اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عنده اذا
اذا حصلت فيها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة
الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها فلا يكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها
الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله
وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن
من الغليان هذا عندهما رح واحمد رح وعند مالك ومحمد والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رحمه فقال لا لانهما يحلانه للاستمراء
الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الحل فيما اذا قصد به التقوي فاما
اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم
يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير
ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء
العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد
وسكن من الغليان عندهما وعند م والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة و يترك

الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ
العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا
الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيّ لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر
الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد او اشربت قيد لقوله حل هذه الاشربة الاربعة
اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد منها كان الاخير القدح حراما لا يلي المعتاد بلا لهو وطرب متعلق
بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة
الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله
المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة
السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية
المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر
على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب
حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية
فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء
الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا
وان كان بدونه ففي حله قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهي جرة
خضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم استعمال هذه الظروف لما ان فيه تشبها
بشرب الخمر واما ان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه الصلوة والسلام استعمالها وايضا يبالغ
في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول
كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير
والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

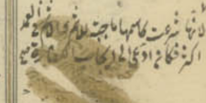
لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب
لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء
خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل هو
فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر
الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره الزيلعي
والمراد بيان انواع القتل يتعلق الاحكام الاثمية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص
وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله ما عمد وهو قتل ادمي
قصدا احتراز عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي السلاح ونحوه

[illegible]

لانه العهد بسبب القصد نصيبا لا القتل قصدا



في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا
كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار ومحدد من خشب وقصب وحجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة
لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يوجب القصاص عنده
وسياتي في شبه العمد وفي الخلاصة ان الجرح لا بشرط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية
وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا كما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس
اهلا للعقوبات وفي الخلاصة قتل الصبي والمجنون عمده وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمته موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل
احتراز عما قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان
قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة
ولادة وملك كما سياتي ان القتل لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود
عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية بقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطأ الاية ولانه قال
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين
اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فتخصيص
الخطأ بالذكر لا يدل على حصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب
اليه الشافعي واما الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز
بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك وان ادعي الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى
التقدير لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني
ان القاتل اذا علم انه ان قتل قتل ارتدع وانزجر عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان
على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقصد بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي
فيما ذهب اليه فتنبه فانه مما تفردت به بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والماب الا ان يعفو وليه بلا بدل
او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا ميراث
لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل
ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب
الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس
فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر



وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وقد مر كما ذكرناه واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير
ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد عند ابي حنيفة
عمد خلافا لغيره وسمي به لان في هذا القتل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل لا يقصد الى كل
فعل الا بما يحاله فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ لشبهه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو
محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الالة فيدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وهي الكفارة

[illegible]

[illegible] الخطأ ... لان الانسان ان يتعرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل كل منهما الخطأ على
الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او غيره من الناس وذكر الرابع
بقوله واما يجري مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس
بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة
وجب ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ وما جرى
مجراه الاثم دون اثم القتل بل الاثم فيه لترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط
ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة
والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم ما جرى مجراه فظ وحرمان الارث لاحتمال
ان يقصد استعجال الميراث واظهر النوم او نقصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما

في نفوذ الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا
كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار ومحدد من خشب وحجر ومحدد فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة
لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يوجب القصاص عنده
وسيأتي في شبه العمد وفي الحقائق ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية
وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا كما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس
اهلا للعقوبات وقال في الحقائق ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستأمن فان عصمته موقتة الى رجوعه ...

ان الفاعل او الاخطاء انه ان قتل قتل او تدع المغرور عن الفعل فاذا لم تقبل لم تعتبر فينبغي ان
على الجنوه وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يعتبر بتخليص الدية وبه يظهر الرد على الكشاف
فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به لمحدثه ... الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل
او يصالح ببدل لان الحق له وحرمان الارث لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا ميراث
لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل
ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب
الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس
فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر

وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكرهما واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير
ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد عند ابي حنيفة
عمدا عند خلافا لغيره سمي لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والفاعل انما يقصد الى كل
فعل بآلة تناسبه فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ شبه العمد وحكمه الاثم لقصده بما هو
محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فيدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وهي الكفارة
لقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات
الابدال بالرأي لا يجوز وتحريره رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه
ثابتة ظاهرا او غالبا ولا تجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهة بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما
دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب القصاص ان كان مما
يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فلذلك ليس اي فيما دون النفس شبهة اي شبه العمد كما كان في النفس لان
اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة واما دون النفس ليس كذلك ذكره الشارح بقوله واما خطأ
وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا او المسلم
حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر
ادميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد
فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه
فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن كمحل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما
صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل كل منهما الخطأ على
الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا فيصيب غيره من الناس وذكر الرابع
بقوله واما ما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس
بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة
وجب ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ وما جرى
مجراه الاثم دون اثم القتل وهو الاثم في ترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط
ان لا تؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه لعدم القصد والكفارة
والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم ما جرى مجراه فقط وحرمان الارث لاحتمال
ان يقصد استعجال الميراث واظهر لغلبة القصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما

قصداً الى استعمال الميراث وذكر الحانس بقوله واما قتل بالسبب اي يكون سبباً للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا يجني لها اما لك عليه اي على البئر ونحوه لبعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الجاني ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفعل سبب التلف وهو متعد فيه فكان موقعاً في البئر وراميه على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل لكن يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا ههنا لان الحرمان سبب القتل ولا قتل ههنا **باب ما يوجب القود وما لا يجب** يجب بقتل معصوم الدم عمداً قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفاً الحر بالحر لتمام المماثلة والعبد بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الحكم يجب فيه بالتفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بذمي وقول علي رضي الله تعالى عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماءهم كدمائنا وما روي محمول على الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمناً ضرورة لا بها اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن لعدم معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو مثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياساً للمساواة بينهما ولا يقتل به استحساناً لقيام مبيح القتل ويقتل الرجل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والنوع باصله ان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومكاتبه ومدبره وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه الراهن والمرتهن لان المكاتب فلا يلي القصاص والراهن ولو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الجامع ولا قاتل مكاتب قتل عمداً عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حراً ان ادى فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فيشتبه فاشتبه الحكم وان لم يترك وارثاً غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود لقتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً بين الصفين بل يجب الدية اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ تماماً

مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدراً في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثاً فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفاً على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفاً فقد احل دمه اي هدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الضرر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضاً قتل شاهر سلاح على رجل مطلقاً اي ليلاً او نهاراً في مصر او غيره او شاهر عصا ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه عمداً حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلاً وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم قاتل دون مالك اذا تعين الى القتل طلاصاله وان لم يتعين لم يجز كذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا لو ادخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله فقتله شهر عصا نهاراً في مصر فقتل به قتل عمداً لان العصا ليس كالسلاح والنظر لحوق الغوث نهاراً في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحاً فضربه فانصرف فقتله المضروب يقاد لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله او قتل معصوماً فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهر السلاح ولو كان قتلهما عمداً الدية مفعول ضمن في ماله لان العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغياً فلا يسقط العصمة وعصمة قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة تعتقص بجرح ثبت عمداً اما او شبهاً ده جعله مجرداً او ذا فرشين جرحها ثم ولو كان جرحه ابرة فتجوز مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا ينجو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتل اي موضع يقتل بغرز الابرة فيه فح يجب القصاص كذا في الكافي وبحدم عطف على مسلة اي يقتص ايضاً بجرح حدم وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب القصاص ولا عود ولا مثقل وخنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط والى فيه ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا ان يباشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهراً او باطناً وغيره ينقضها باطناً لا ظاهراً وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد لو كان له حدة او لم لانه حكمه في معنى السلاح ربما يعتاد الحديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل وكذا لو ضربه بعصا رأسه معيب بحديد وفداها به الحديد فجرحه او لا او

اي تثاقل ...

والمراد

ثم لا يجب القصاص اذا لم يجرحه كالو ضربه بالعصا الكبير والحجر المدور ولم يجرحه لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رح

اوجرحه بعد برحد يدا وقطعه او عودة فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رح وقال ... وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فقتل خرجه ولي واحد قله اي لذلك الحر قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا بهذا قيد الجميع كما سيجي بعيد اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان منهم وان الفقهو اكانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر اخر لقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص قبل القضاء فلما مر جواز القصاص بحج ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير مناب به واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل بظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرطه وهو القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وان كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يحضروا لاحتمال عفو الغائب او صلحه وليستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي باستيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي فيقتل بعد قتل عمدا رجلا لا ولي له للامام فقط والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه بعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى بهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية القصاص كاملة ذكره الزيلعي لا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولايته التي ثابتة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والوصي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود لنفس وما دونها ورثته على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة ويموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا او يجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان الاستيفاء القصاص تعذر بمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته لعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان الغرض من القصاص ثم بمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف

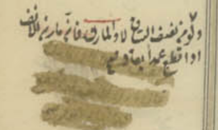
ذكر بكر اشهد المجروح فلان لم يجرحه ومات المجروح ان كان جرحه معروفا عند الحاكم وعند الناس لا يصح شهادة وان لم يكن معروفا صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في هذه الصورة ان فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل لان القصاص حق الميت والمذاجرى تبرئة سهام الارث ويقضي في بونه والمورث اكذب شهوده ونظيره ما اذا قال المقذوف لم يقذفني فلان ثم ان لم يكن قذف فلانا معروفا يسمع والا فلا وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح لوجود السبب وصحة الابراء يعتمد وجود السبب

بزازية في كتاب الجنايات

بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به بالالف ينصف بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان وتقتل جمع بفرد يعني تقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع لا شيء غيره الا ان حضر وليهم وقال ان في تقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان الحق للاول العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم ويقضي قود لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الجماعة في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات المحل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ولو علم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان ما شاؤ ولا مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فشهد المجروح على ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في العمادي المسعودية لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وقال اصحاب ابن مسعود رضه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانه اذا قطعت من المفصل يقاد ومارن الانف قصبته فلا والا اذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي المضروب قطن رطب ويقابل عينه بمراة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول فلو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة فيه وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان تظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضه لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة



اذا قتل ... واحد ... يقتل ... بالاجماع

ولو من نصف الساعد لا ولو من المفصل فانه يقاد او اذا قطع عمدا

فتقطع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تساويا
ولا قود ايضا في طرفي الرجل والمرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي
المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد ولا من جائفة برئت لان
البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ
فان سرت وجب القود والا فلا تقتص الى ان تظهر حاله في البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان
وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع
من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذمي والمسلم سواء
للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع
او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول
وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فلان استيفاء حقه كاملا متعذر فيتخير
بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا فانقطع عن
ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني
وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر فلان الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شائنة فيزداد الشين بزيادتها وفي
استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على فعله وباستيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما لحق
المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا
قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا في جانبه وامرا على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما و
قال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين
من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه
على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع
للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان
بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد في جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها
المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان
دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع في مالهما كما مر مرارا
وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب قطعها اي اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه
ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان استواءهما
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة
وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما ولهذا لو كان القاطع لهما
عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال

في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا
بحق الاول لا يمنع تقرر السبب فيه

الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يتوفر حقه كما هو حقه فلزم
بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا اوجب الدية بخلاف
ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوع عنهما
وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير
لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب ويعفو مجانا او صلحا
فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست
كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى الاخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه
خطاء قطع يد رجل ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين
بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين
فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع ليدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء
يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع
ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع
انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل
ان القتل اما عمد او خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد
بين حكم كلها وقدم كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث
يكتفى بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق
لها اثر عند ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي
اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات وديته للقتل عفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه
ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس لا شيء عليه اي على القاتل فلو خطاء فمن الثلث
والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا
كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت
امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء
هذا عند ابي ح لان العفو عن النفس اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد

يتعلق بها والعفو وصية فيصح في الثلث
واما العمد فموجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به
حق الورثة
صح

او القطع لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمداً كان تزوجاً على القصاص في الطرف
وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط او في فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق
ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لكن فلا
توجد تقاً والجرح وقع قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص
في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه
عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب لها الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
على الآخر وان كان القطع خطأً كان تزوجاً على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه
خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية من عدم
وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها فعلى السراية او على الجناية
فمات منها فلها مهر المثل لو عمداً لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها
على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهراً وهو لا يصلح
فيسقط اصلاً وترفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى
اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر في جميع المال وهم لا يغرمون شيئاً منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون
لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد
في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة ويرفع عنهم
من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضاً والا يسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي
اذ لا تنفذ الوصية الا في الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلاً يد بكر عمداً فاخذ القصاص فاقتص
زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بالمقطوع
سابقاً اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلاً عمداً وان حق المقتص له في القصاص في النفس
واما استيفاؤه القطع في المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس
من قطع بنفسه بعد عفو فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس فمات ضمن دية النفس عنده رح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي رح لانه استوفى
حقه وهو القطع فسقوط عنده رح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي رح لانه استوفى حكم سرايته
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار
كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه
قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ
لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا فان الحاكم اذ يجب الحكم

فيها بالقصاص على القاضي تقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بوصف
بشرط السلامة كالرمي على الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد
استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه
الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة
يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث
شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على من جاء على القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجباً
عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرهاً حقيقة بمقتضى نوع
الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه لا اختياره واذا كان في حكم المكره او مكرهاً وجب القصاص
عليه لان القاضي يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله
دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا
عن القتل ضمن دية اليد عنده رح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض
فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض ولانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حاله اي حال القتل القود يثبت للورثة بدا لا ارثاً اعلم ان ههنا
طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق
المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد
ليس اهلاً للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالقتل منه
اليه فذهب الامامان الى الثاني قولاً ان القصاص موروث وشرع للميت حتى يجري فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالاً وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامام الى الاول قولاً ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار
والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقوم الورثة
مقامه مستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في الملك بعد موت
المجروح فلا يتصور الفعل من الميت ولهذا لو صح عفو الورثة قبل موت المجروح كما يصح عفو المجروح
لانعقد له ولو انقلب مالاً ثم قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً نص على ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل للملك والمال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق
الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقاً للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصماً
عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب
فلو برهن احدهم لغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس
القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهماً بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين

متعلق بقوله بعينهما اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته لم يختلف
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام
القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود
وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما
غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه
فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت كما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص
منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بتصديقهما بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء
للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب لا والا مال لهما لتكذيب القاتل
والشريك لهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانقلب
الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان
صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم
وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول الى ان غرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان
صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فلهما اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية
وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه غرما لتصديقه المخبرين فلا شيء له
على القاتل وكلها على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل هو من جنس حقهما فيصرف
اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت واما اقراره
للشريك فقد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية
لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له اكذب القاتل حقيقة في اضافة
الوجوب اليه وهو لا يرتد بالاقرار كمن قال لفلان علي الف فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان
فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الته بان قال احدهما
قتله بعصا والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت الته فلغت
اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير
المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فرد ان شهدا بقتله وقالا جهلنا الته وجب الدية
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان
انهم شهدوا بالقتل مطلقا والمطلق ليس بمجمل لتمتنع العمل به فيجب اقل موجبيه وهو

موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بتفرده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له
لو صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض اقراره
لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان
الاقرار شهادة لغت اي شهد اثنان بقتل زيد عمدا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان
تكذيب المشهود له الشهادة في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب
رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي
على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا
في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية
والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عنده وعندهما يرجعون لانهم ادوا بما ملكوه وليس بمال
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اولا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ
ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين
للعاقلة او لظهور انه اخذ منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة
القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اي علم ان الاصل ان العبرة بوقت الرمي في حق الضمان والحل
لان الضمان انما يجب بجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا
الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثته
المرتد عنده وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر
وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول
اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك له وقال محمد تجب عليه
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

باب الديات

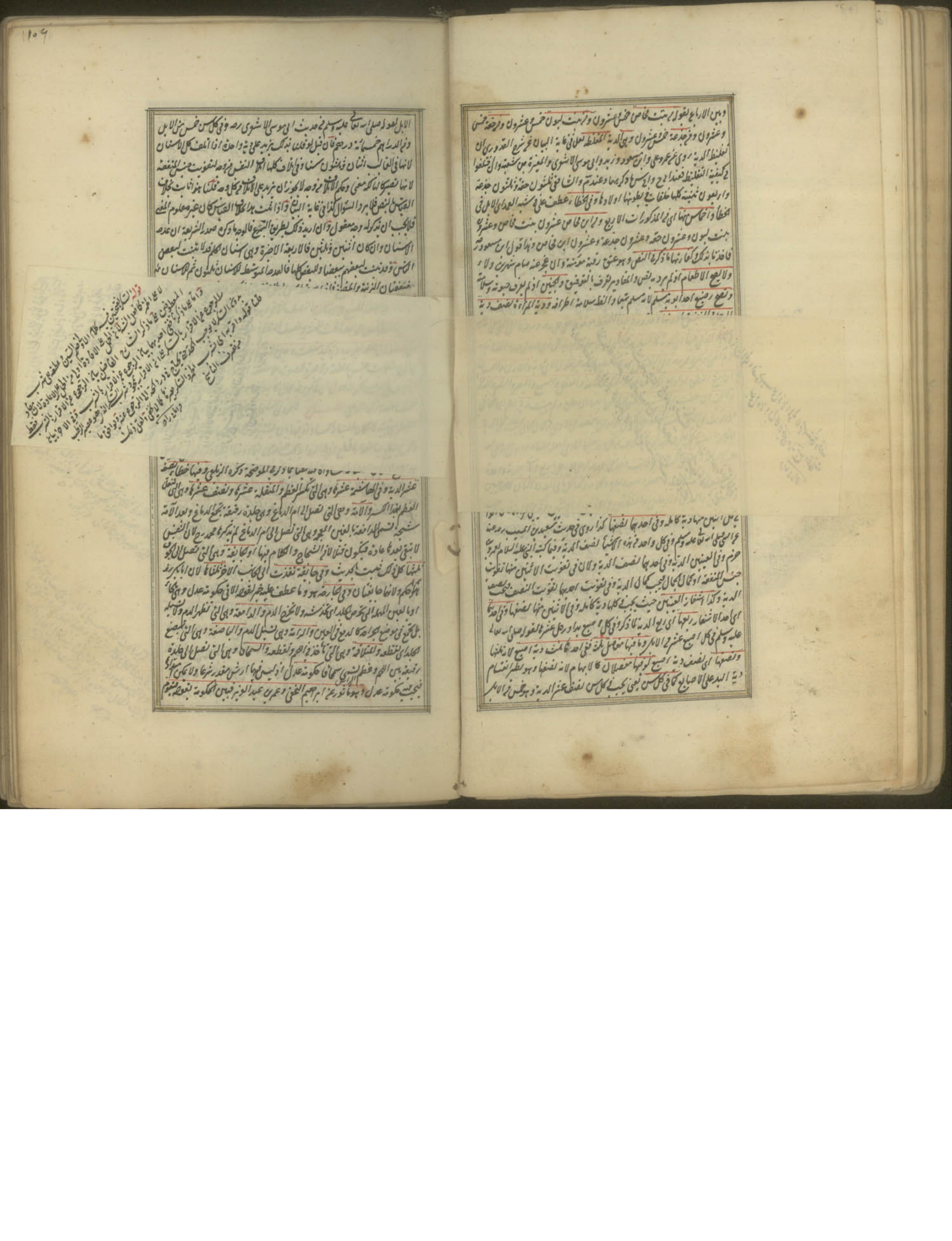
جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل
لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤه محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب
على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل
فقط يعني ان الدية عنده ح لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين

وبين الارباع لقوله ربعت مخاض خمس وعشرون وربعت لبون خمس وعشرون وربعة حقة خمس
وعشرون وربع جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان
تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا
في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في
الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رض
فاخذنا به لكن وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صيام شهرين ولاء
ولا يجزئ الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته وسلامته
وتصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية
الرجل في النفس وفيما دونها وقد ورد بهذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه
وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وبه قضى ابو بكر وعمر رض وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق
واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني
ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب عليه كل الدية
لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة
وقعت على رأسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وكذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين
والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب
في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض عنه
عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن
حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف
الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها
اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها
ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام
دية اليد على الاصابع وكما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل

الابل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل
وهي من الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك تزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان
لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة
لانها تصير كانها معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان تزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف
القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معلوم المعنى
فلا يجب ان نذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد
الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض
الناس وقد تنبت لبعضهم بعضا وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان
منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي
[illegible] واذا كان العدد المتوسط

قوله بادون الى الصواب [illegible]
قوله وادخل في الصورتين اي في صورة [illegible]
[illegible]

شجة [illegible] تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى ام الدماغ لم يذكرها محمد رح لان صاحبها
لا يبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او جائفة وهي التي تصل الى الجوف
ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رض
حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي
او بالعين المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله
بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة
رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهداره
فيجب فيه حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فتبين الحكومة بقوله بقوم



وبين الارباع لقوله ربع بنت مخاض خمس وعشرون وربع بنت لبون خمس وعشرون وربع حقة خمس وعشرون وربع جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي ح وابي س ما ذكرنا وعند م والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صيام شهرين ولاء ولا يجوز الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته وسلامته

…ي احديهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كما لابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل

الابل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس فوجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف فوجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف في كل وجه قلنا يجوز اثبات بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معلوم المعنى فلا يجب ان نذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضا وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجرد عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل هو الصحيح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى ام الدماغ لم يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف منهما كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رض حكم بذلك ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي التي الحارصة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهداره فيجب فيه حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فيعتبر الحكومة بتفويت منفعة

عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان
هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو
عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشر الالف درهم فهو حكومة العدل
وبه يفتى اختاره عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال الشيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع
طرف لسان ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد
بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون الخمسة خمسين ضرورة وهو نصف
الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع
عشرها لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف كما مر وفي اصبع زائدة
وهو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة وعين صبي وذكره ولسانه اي لم يعلم صحته اي صحة
كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وحركته ذكره في الذكر وكلامه في اللسان حكومة وان
علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك الحكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت
عقله وشعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله وشعر رأسه ولم ينبت
دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها
والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل
كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب السمع او البصر والنطق اي لو شجه موضحة فذهب
احد من الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منهما جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر
وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب
كذا في العمادي الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا انه ذهب وجب
الدية وان قالوا لا ندري فعند الدعوى والانكار يكون القول للمجني عليه انه اذهب بصري
فاذا انكر يطلب المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على الثبات
دون العلم ان يحلف ان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في ذهاب
عينيه بل دية الموضحة والعينين لمن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية
فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد
اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون
اوله موجبا لانه ينظر الى الابتداء ان كان عمدا وينظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ
من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا في سراية

قبل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين
او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية
المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه
ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا لمن نصف سن اسود
ما فيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم
فيها اذا احمرت واسودت او اخضرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو
كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يستقيم
كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة
افاد بعد نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها
اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في
الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان ما كان
فسادا والمنبت ولم يعد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان
نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت
يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى
لان الجناية قد زالت ولذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم
فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا
فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب
يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرئ ولم يبق له اثر سقط الارش لزوال الشين وكم
اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر الى بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب
على عاقلته الدية ولو في العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لنظم رجل
رجلا فكسر بعض اسنانه ينتظر المضروب وسن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه
ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقدم ان
لا قود فيما دون العمد قلت قدم ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا يقتل لا يقاد جرح
الا بعد برء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها
مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء وعمد المجنون
والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده
وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على
العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لانه
المختار ولا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان

وحرمان ارث لانه عقوبة وهما لب فى ابيها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احترز عن الامة
وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان
الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلعم قال
في الجنين غرة عبدا وامة قيمته خمسمائة او روي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية
انما سمي المرفوع غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل
لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيهما معنى العقوبة وقد عرفت في النصوص المطلقة
فلا يتعدا ما ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف
حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنين حيا لا لانه اجزاء يتعدد الجناية
وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط
ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها
وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لان قتلهما فصار كما
اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة
في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان
قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والكلام ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان فوت جارية
بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين
من غير مولاها او من غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان
او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده فانه سهو
من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مذكر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته لان قتله كان بضرب
السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى
لا لمورثه وما استبان بعضه كتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام
فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كعصر بطنها بلا اذن زوجها ففيه
الغرة اي يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت
امرأة ففعلت لا يضمن المأمورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء
يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضرهم ولكل
في المارة نقضه لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك
المشترك وفي طريق الخاصة لا يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء

كلهم وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع
حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به النفس وضمن قيمته ان تلفت بها دابة مما ذكر ان
لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لان
[illegible]

رجل او امرأة حرا او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول
اني تقدمت اليك في هذا الحائط لتهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكر في الكتب
ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه
اي فك الرهن وارجاع المرهون الى بيته واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف
في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية
النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له
عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال المتلف بالعبد وضمان النفس على المولى فلم ينقض
في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلة عطف على ضمير
ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط
لا اي لا يضمن ان اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وبعض الهداية لفظ
او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس انما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم
مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ
بالبيع ولا ضمان على المشتري اولم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه في بعض نسخه

وهو ان ارث لانه عقوبة ويطالب بازالتها **فصل** ضرب بطن امراة حرة اخرازغيرالامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلعم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية

[illegible]

من غير مولاها او من غير المولى او اما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده فاي سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو غير مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقدم ان العبرة حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمورثه وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء او فعل كعصرها بطنها بلا اذن زوجها الغرة اي يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا يضمن المامورة كذا في المنح **باب ما يحدث في الطريق وغيره**

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء تركت في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل نقضه وازالته لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء

كماء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بفتح الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند محمد ضمن ان مات غما ايجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع في البئر فتنحى حجرا وضعه اخر فعطب رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك في هذا الحائط لتهدم حائطك وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يملك يطلب ممكن اي النقض كالراهن للحائط فانه يملك نقضه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى ولو له عاقلة لان الاشهاد وجه على المولى وضمان المال الحق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلة عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن ان اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس انما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا لانه كان بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن بتركه

هذا من مواضع سهوه وحقه ... [illegible]

النقض مع تمكنه بعد الطلب وطلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب كالمرتهن
والمستأجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان
الحق له فيصح الاشهاد من جهته وابرائه منها اي الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لان الحق
العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف ثم لا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل
فعطب ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط كيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدمه بنفسه
يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يخرج عن العهدة فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة
ثلثيها ان حفر احد ثلثة في داره بئرا او بنى حائطا فعطب انسان لان الحافر والباني في الثلثين

باب جناية البهيمة

والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة
لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا
يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق
العامة ما وطئت دابته وما اصاب بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت بمقدم
اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم
الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات
السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ
وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبب فيشترط
التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره
باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم
يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد الا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة
بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع
سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز
او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه
متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فلا يضمن لعدم
التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقأ عينا او فسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز
ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها

فيها الراكب كما يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء او رجلها يجب
فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق
يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته بخلاف الراكب والقائد فلا
يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي على الراكب الكفارة لانه
مباشر وفي حكم المباشرة لا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق و
القائد حيث لا كفارة عليهما ولا حرمان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من
احكام التسبب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما
وقد مر معنى الاصطدام خطاء وماتا ولم يكونا من العجم لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان
اي الاصطدام عمدا قال لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية
فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه
وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف
به وفيه خلاف زفر والشافعي فلو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا
لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف الدية كما اذا جرح كل
منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا الا في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في
الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب
فلانه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما
لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر
عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ح وم
رحمهما الله يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا
بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي نصفها في العمد اي يجب
على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المعتبر في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول
وما زاد على العبد في رقبته لم يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها
اي الدية عاقلة سائق الدابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لانه مما يمكن التحرز عنه او سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة
قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله
كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت
ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن

في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ بزمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام وان نفح
بسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار بسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا معقول فقتل ضمن عاقلة
القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا له لكن البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق
سبب الضمان منه لا يسقط الضمان لجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان
الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني
فلو ربط والقطار واقفة اي الدية على عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذن لا صريحا ولا دلالة
فلا يرجعون بما لحقهم على احد لانه الآمر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق تحته زال التعدي فصار كما لو وضع
حجرا او حول حجر غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد
رضي به والتلف فما اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم
يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع ذكره الزيلعي
فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول على جهد ما صنف فعله اليه كالمكره يضاف فعله
الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه
والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا
دابة منفلتة اصاب نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جرح العجماء جبار اي هدر
وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق
ونحوهما الكلب باكل عنب الكروم فاشهد عليه فلم يحفظه اكل العنب لم يضمن او اشهد عليه
فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب
دابة عليها راكب ونخسها طعنها بعود ونحوه فنفحت وضربت برجلها نخسها او نفحت الطاعن
او نفرت فصرعته او نخسه فصدمته وقتله ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه
المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في
التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابة على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد
في تسببه ثم الناخس انما يضمن لو كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم
يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في
فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه
وضمن في عين بقرة الجزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تكون باربع
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

احدها **باب جناية العبد** جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي
يقع الصلح بين المولى والولي او يعفو اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت
اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر
فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد
ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف
في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ في الحكم ومن الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بجناية
الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء
بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت
العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كل
كل الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه
بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه
كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه ثم
جنى فهي كالاول فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاول فصارت كان لم تكن فيخير بالثانية الدفع
او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما على قدر ارش
جنايتين او فداه بارشيهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون اللاحقة
الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة
يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع اروشهم كما ذكر ان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او
استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم
غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق
محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد فلا فائدة في التخيير
بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه مختار للارش كما لو علق عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه فقتل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججته فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه ليعفو او لا فاعتقه
فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة
له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث عنها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه
وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله
المولى او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ما ذون مديون

اي يكون كالقتل خطأ

خطاء في عتق سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية
الاقل منهما اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا
لا يدفع معها لجناياتها لان دينها متعلق برقبتها وسارع لدينهما فيسري الى الولد ودفع الجناية [وتباع لدينهما]
في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اقرانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال
زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم الضمان لا على العاقلة
لان عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة
ومراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قلته بعده خرج لزوم الضمان عليه لان معناه الظاهر ليس
لزوم الضمان على المولى الاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان
قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل عتاقها وقالت كان بعده صدقت
وكذا في كل ما اخذ منها اي من عتيقه ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل عتقك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر
لا المجامع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر
كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان
المباشر فهو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه
الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان
مامور العبد المحجور عبدا محجورا امثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا
لان الامر قولي وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى
بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد
القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا
لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عبد عمدا حرين
لكل وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية حر وهي عشرة
آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل
حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان
بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي لكل من الباقيين خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة

آلاف ان شاء وان قتل الفين احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفا احد وليي العمد
فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد اي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف
وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة
آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه
اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند ابي حنيفة لان
الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما نصفين
فصار حق ولي الخطاء سهمين وحق غير العافي سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة
عندهما اي ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنتصف فلهذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما
وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب في المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه
الورثة فيه

باب

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف
درهم او حرة وهي خمسة الاف نقص لكل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة
الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف
من الدراهم في العبد وخمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف وان تجب قيمته بالغة ما بلغت
وفي الغصب تعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته عشرون الف دينار وهلك في يده
يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم
ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية
عن محمد انه تجب قطع يد العبد خمسة الاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان
ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب
الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
يمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تعين من له الحق والا فلا اي
وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد
فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين قبل تعيين المولى
واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل فيجب دية حر وقيمة
عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى
قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محله للبيان فاعتبر انشاء في حقهما لعد

الموت لم يسع محلا للبيان فاعتبر اظهار المحضا واحذ حرتين فيجب قيمة عبد دونه حر ولو
قتل كلا منهما رجل قيمة العبد بين الا نام يتنفس تفتيل كل واحد حرا وكل من القاتلين بكذ ذلك
فعليهما قيمتهما وفقي عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا
فقاء رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ
النقصان لان معنى المالية كان معتبرا وفاقا فوجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في
سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يتخير المالك بين دفعه اليه وبقيمة
قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وان المالية ان كانت معتبرة في الذات
فالادمية مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يخير المولى بالدفع والفداء
ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على
الاجزاء ولا يملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويملك فوفرنا على الشبهين في الحكم

فصل اذ جنى مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق في كتابه بجناية خطاء
لم يخرج ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده و
اقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة كما روي
ان ابا عبيدة بن الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ابين بمحضر من الصحابة
فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة وعند الجناية ولم يصر مختار
للفداء لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة
عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت
الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما
مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة يتقابلها بحصص واحدة فيشاركه
ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى
شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء
لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت
عليه بسبب تدبيره بالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير
وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته
وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم
قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكرنا ان التدبير وصية الخ غصب عبدا فقطع سيده يده
فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطع سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب
يوجب ضمان ما غصب وجزاء الغصب باستيلاء المغصوب والاستيلاء عليه في المسئلة
الاولى لما قطعه المولى في يده انتقضت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع

وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بين فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت
الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه
ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده
اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة
واحدة فيجب على المولى لانه المانع عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في
العبد اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في
السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بهما
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب
لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لانه رد المستحق بسبب كان عند الغاصب
كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي يرجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق
الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا مزاحم له وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا اخذ منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى
خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين
يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن
بنفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما
لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر
غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده ثم غصبه فجنى عنده جناية
اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد من الدفع بالتدبير فوجب عليه
قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى
كل سبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل ويخرج المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي النصف
القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم
المزاحم عند وجود الجناية وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي النصف
الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع به له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا
الى ولي الثانية اذ لا حق له في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام

وقال لا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان م

غير عالم بالجناية ... وجوب الدفع بالجناية

وام الولد كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر المشتر الكاتب كون الانواع في الدفع للجناية من
قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش
حية ضمن عاقلة الدية بهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر وان في
لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق
رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان
الاتلاف بالسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى
كذا في الكافي كما في النصب او دع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن
عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا لا اي ما لا يضمن عند ابي ح وم ويضمن عند ابي س وحم
لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي
واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن كما مر انه هو اتخذ عالم

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به
جرح مبتداء خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه
او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان
معه راس او لا او نصف مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة
وادعى ولي القتيل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل
ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضه ان النبي عم كتب
الى خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه منكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تعالى
مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا
وما علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة
الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة
والشبان وصالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل يحلف كل منهم
بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول انهم قتلوه وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على
المدعى عليه عمدا كان الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في
العمد وان نكل المدعي على اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا
فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عنده قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي
بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة
او شهادة عدل او جماعة غير عدول في اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف

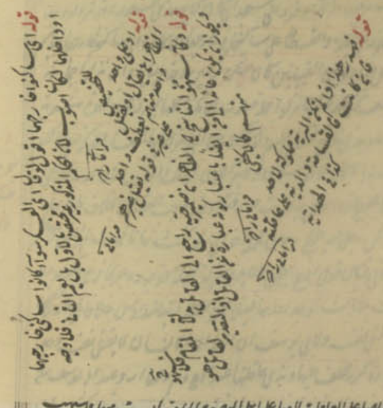
حلف اهل المحلة الخ في الهداية يمين الولي قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم
خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعوى فان الظاهر يشهد للمدعى
عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقربه يشهد بها فلهذا اوجب
الدية في العمد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضه انه
صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان
اليمين ليس بحجة للاستحقاق فكيف يكون حجة الاستحقاق نفس في اليمين عندنا ليظهر القتيل
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا ويجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم
يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضه وان ادعى ولي القتيل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى
ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك براءة منه لاهل المحلة حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك
عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الخصم
روايتين يكون ذلك براءة منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه بدل عن النفس ولهذا
يسقط ببذل المدعى وفيها لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه
لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه وانفه
او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في
اول الكتاب بخلاف ما ذكر بعينها لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه
كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر فهو كالكبير في الاحكام المذكورة
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل
ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا
اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم وذكره الزيلعي رح ولو بين قريتين او قبيلتين
فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين
اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان
فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قريته في الصورة الاولى واهل
قريتين في الثانية لانه اذا كانت بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد
قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبونه الى التقصير

فيكون اليمين حجة له ولكن هذه الحجة لدرء الشبهة والقصاص عقوبة
تسقط بالشبهة صح

وان حب نفعلها لا مر الدم
وبحق منه وهي الدية
بخلاف النكول في الاموال لان
يحلف فيها صح

فلا يحلفون فانه يتعذر اوجد اى القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له
بالحجة لان التدبير في حفظ الملك خاص له اى للمالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان
له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان بيده لا تدى عاقلته ولا القسامة ولو وجد قتيل في دار
نفسه تدى عاقلته ورثته عند ابي ح لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لانا لو ان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان
هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام
البلدة قسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان نعني المستاجرين
والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح وعند م وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان
ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود
وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون
على املاكهم لا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك
الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة المحلة
وهي تنسب اليه لا المشترين قلما يزاحم المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة
والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو ح بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه
اى صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم
يعني ان واحدا من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع اهل الخطة ما بقي شيء من الاصل يكون الحكم
له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدم منهم عندهما او مزاحمهم عنده
فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان
نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب
القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلته
اى الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه
خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير الدار له سواء كان الخيار للبائع
او المشتري فانه يعتبر اليد عند ابي ح والملك عندهما وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه
من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اى شارع
المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك
على المالك وفي غيره اى غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود
بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم
اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو مختص بواحد او اكثر

او اكثر ويكون له مدخل ولا مخرج كما ذكروا في بحث الرائحة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع
المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الثاني وفي مسجد
محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه
على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهو ما قال في الهداية ولو وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اى تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم على اهل المحلة لان حفظ المحلة
عن خلل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم
او على البعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى
يقيموا البينة او يحجوا والدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد
قتيل في برية لا عمارة بقربها بمعنى الوصف على حسب سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس لاحد ولا
ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي تستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون
القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او مارا به ليس على اطلاقه بل لانه اذا كان بهذه الحالة
... الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من
الموضع على التفسير المذكور بالقرب ولو في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة فعليهم



... هم القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت
الصبي ولها اي القسامة لنفي التهمة والتهمة في المرأة متحققة لبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم

فلا يجعلون قاتلين لتعذر اوجد اي القتيل في دار فعلية القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك يختص بالمالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا القسامة ولو وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة قسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباءهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان لا مع المشترين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة وعند محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر كانوا ملاكا على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين فلما زاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة وكان المختص بنصرته والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة على ما شاهد في عادة اهل الكوفة ... اي صاحب الخطة ... كما ... لعله ...

... بيت المال لان الغرم بالغنم ... سري بعضهم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو يختص بواحد او اكثر

او اكثر ويكون له مدخل ولا مخرج كما ذكر وانحت الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع ونحو في مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهو ما قال في الهداية ولو وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه بهذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة وينحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على البعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة او يحلفوا والدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وحلف قتيل في برية لا عمارة بقربها بحيث الوقت عليه بحيث سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما لا يستحق بيد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او مار به يلبس على طلاقه فهذر لانه اذا كان بهذه الحالة ... الغوث في غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم ... اجي الباس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنها وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه قريبين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله اخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان اليد بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يعم القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة في المرأة متحققة ليطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم

جرح وحي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش حتى مات والقسامة والدية ح

يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عنده وقالا تقبل لانهم كانوا
بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد قبولها ثم شهد على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد
منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا وان يهدر فيها عن النفس
فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معاقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به
لانها تعقل الدماء من ان تسفك منه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل
خطأ من اهل الديوان ان كان منهم تؤخذ من عطاياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين
كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضه
فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا
وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالقرابة والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة ولو كانوا تناصرون
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها
في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي
ويحكى عن عمر رضه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني تؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي
وسيأتي المسئلة ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا في اكثر منها اي من ثلث سنين او اقل
منها يؤخذ منه اي الاكثر والاقل ولمن عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي
من اهل الديوان وفي عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان التعبير
حيه لمن لا وجه لارجاعه اليه فالصواب ولمن ليس منهم تؤخذ من كل اي من كل واحد من احاد العاقلة
في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او درهم وثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة
دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات
واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه عنه
خلافا للشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لانه ينتصر به ويؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم مولى القوم
منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان الوصف يتناصرون به
فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ
وشبه العمد قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان الخاطئ معذور وكذا
الذي باشر شبه العمد لان الالة الة التأديب لا القتل والنفس محترمة لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب

ثلثة دراهم او اربعة خطأ بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ح

قال ضرب امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر الى النبي صلى الله عليه وسلم ح

الايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فيضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي
بانصاره وهم العاقلة فكان هذا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا للامر في
فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح
او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد وما دون
ارش موضحة لما روي صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
الارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستئصال في القليل والتقدير الفاصل عرفت بالسمع
وما نقص عنه لا تتحمل العاقلة بل الجاني ولو صدقه العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم و
الامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في
ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روي عن محمد عن ابي حنيفة رح انه يجب
في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في المحيط ولا عاقلة للعجم الا لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة
الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال ديته كان
يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات
وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه اخذه لمن قدر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال
حرمة كالنفس واعانة لمولاه ويختلف في الفضائل قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع
وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه
فيأتي اي الاخذ به اي الابق الى القاضي فيحبسه لتعذر حفظه ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره
ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء وفي تتمة اذا
باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من
اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له اخر قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي
لحفظ الاباق ونحوه يحلفه اي القاضي او في نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه
اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف
على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بكفيل
وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه وان طال مجيئه اي مجيء المولى
باعه القاضي وان علم مكانه لئلا تستغرق المؤنة بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الابق
منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بيان الحلية والعلامة
وليس للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع فحكمه لا ينقض وان زعم
انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي وللموصل جعل لقوله
الاتي اربعون درهما اليه اي برد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او
مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية وفي هذا الوجه بخلاف المكاتب

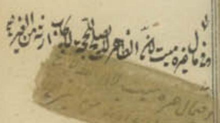
لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بلوصل اربعون
درهما وان لم يعدلهما اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شيء
له كما سيأتي ولو وصله من اقل منها اي مدة سفر تقسط اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وفي الاخرين اي المدبر وام الولد اذا ابقا في حياة المولى قبل وصولها اليه فلا جعل لان ام الولد تعتق بموته
فيكون حرة ولا جعل في حر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ العتق
لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الابق بانه اخذه ليرده
الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا
شيء له في الوجهين اما الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا
عندهما واما عند ابي يوسف رح فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي
وفي اللقيط لا جعل برد المكاتب لانه ليس مملوك يدا وعلى المرتهن جعل لان وجوب الجعل للرد باحياء
مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن في المالية فكان الراد
عاملا فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او
اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لانه حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء
والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى من يختار اي الجعل على
المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل
اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد
جانيا فعلى من يكون له الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء وتبين
ان الراد احيا ملكه والاولياء ان اختار الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى
حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له
عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان
لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر ابق
بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي لتفسخ
العقد لعجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره
اي في اي موضع هو ولم يسمع خبره اهو حي او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر
حاله الحياة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها تنفسخ قبل الموت وينصب القاضي من
يقبض حقه اي الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا
لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود وكذلك في الغيب يحافظ والقائم على

عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او
عروض في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف
وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد على المفقود حقا في الخصومة لم
يلتفت الى دعواه لم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي
سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته
بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود
حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من يستحقها
في حضوره بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انها امرأته حتى يأتي البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان
شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات
الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى مدة موت اقرانه بلده اختلف في تقدير مدة
حيوته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم
المتلفات ومهر مثل النساء وتقادم بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي
المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل
مهلكة ولم يمكن بسبب اختلاف المسائل في مدته الا اختلاف رأيهم فيه فلا ينبغي لتقدير المدة له فان ظهر حيا اي
قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه حيا فله ذلك القسط
الموقوف يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي
في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم المدة فتعتد عرسه لانه كان الان مات للموت يعني
اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره
عطف على ما في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك اهلا لان يملك المال
المعين لانه كان ميتا والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته
لان المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر
الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي لا يرث الوارث الذي كان حيا وقت
فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير فيرد ما وقف
للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما

وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ارثه من الغير



ولان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادي **باب اللقيط** هو لغة ما يلقط اي يرفع من على الارض فعيل بمعنى المفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب اي خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كما اذا رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر لا يجوز رقه لان الاصل في بني ادم حرية لكونهم اولاد ادم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف ابوه الا نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبول ان علم عجزه اي عجز الملتقط بان قبل ان وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى اخر يسلم اخذه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولده لوصف دون الاخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدها ان صدقها الزوج او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي ولو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط وكذا المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه

نه لان اللقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب اللقيط لانه نفع محض ونقل حيث شاء وذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظه لا انكاحه لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف تثبت المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكره صاحب الهداية في الاصح احترازا عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان ختنه فان فعل وهلكت ضمن كذا في الخانية **كتاب اللقطة** وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها من يكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها وانها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت في الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء او عرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذه من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله وان اشهد بان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب بل اخذتها لنفسك ولم يرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفا منه اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجره القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور والنفق عليها منه يوما او يومين او ثلثة لعله يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والحاكم في هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم يذكر في غير هداية بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح

والامر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبس سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه قبله لا اذا تعلق له به وانما يأخذهم الرهن عند اختيار حبس من مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب لما ذكرنا وعند ان فعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه وتركته وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادي حطب وجلال ان كان له قيمة فلقط يراعى فيه حكما والاحلال الحس باخذ كس ثم المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة يعني الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضه قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اتصدق به فقال احبس اصلها تصدق لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينتفع بثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا الحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ثم قال انه لا يبقى على حكم يلزم القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال فلم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولا لورثته بعده فلو وقف على الفقراء وبنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء مفرغ مما يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء فان من يرى ذلك مولى من قبل السلطان بعمر فحكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين ايا كان ما وقف الى المحكوم ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم الحاكم لزم كسائر الاحكام الصادرة عن الحكام وما ذكر في كتاب الوقف اي قضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني

في قوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد فيه من بعد التعليق لتعيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد وفاتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان نذرا بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا للورثة الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع موقوف عليهم فتتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنا مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن بالناس للصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى الصلوة جماعة بل كفى واحد اذا صلى فيه يشترط الاذن لهما لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا

[illegible]

شيوعه ذلك في الفصلين تحصيلا لمقصود الوقف [illegible]
مثلا مرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضي

والامر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدائرة مستاصلة وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه قبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس ومن ادعى عليها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر ولا يجب لما ذكرنا وعند الشافعى يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا فى الفصول العمادى حطب وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة والا فحلال لمن اخذ كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس قال وقف الذى مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضه قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انى استفدت مالا وهو عندى نفيس فما تصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق [illegible]

[illegible] الاحكام الصادرة فى الحكام وما ذكر فى صك الوقف اى قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشىء فى الصحيح كذا فى الكافى والخانية وذكر الثانى

فى قوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفى قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد فى الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الكافى بقوله او بقوله وقفتها فى حياتى وبعد مماتى مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابى ح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لان فان قال الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا للورثة المالك الا ان فى الوقف لا يتصور انقطاع موصى لهم فيتابد بهذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اى مختصة به تعالى فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن بالناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفى واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهما لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط فى كل نوع تسليم يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه الاول مع افادتها اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث وجانب الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام فى عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا لمعدود كمعرف مؤبد عند محمد رح لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه وانقرضوا اى الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت فى البيع وعند ابى يوسف يتم بدونه اى بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك وفى الفصلين يحصل المقصود الوقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابى يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضى الازالة الى الله تعالى وهو يقتضى

للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سبق وعند م لا بشرط ذكر التأبيد وهو الوقف
عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط حق
المولى لا تمليك من الله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك لكل شيء ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر
تصرفاته فيتوجه اي يصير الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء والتسليم وغيره ويجيز الشيوع
لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس
بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق
فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ الروم وعند م صدقة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعمر تصدق
باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط التمام التسليم اي تسليم الواقف الى المتولي والقبض اي قبض
المتولي الوقف كما في صدقة المنفعة وهي الوصية بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد
القول بل بالتسليم وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الا ان يثبت
تعالى في ضمن الصدقة ويثبت في ضمن التسليم الى العبد فينزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم
لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها
يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبرها بها فانها لا تتم
في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم
يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا اي فاذا قال في مجمع الفتاوى
ثم على قول م ره لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه
من الوجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله
وهو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض
جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض
مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت
العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وعكس الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من
المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي
جاز لو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها
كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه لم يوجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض
لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صار المتولي
واحدا وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز ولو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض
وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على امر اخر جاز هذا كله على قول م واما على قول الاصل
وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك مملوكا اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل

اي تسليم الواقف

التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا وقف
فاحكم بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة
فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع
وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة ووجه المبادلة راجحة في غير المثليات
ازال ابو يوسف رح المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه
اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اي في ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم
وذكر ههنا لبيان احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عنده م ومنع الشيوع عند ابي حنيفة
وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رح وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو بيت
يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه او اما ت
لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص بها لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت
احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن م حين دخل
الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا اذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع
قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا
عند ابي يوسف رح وابي حنيفة رحمهما الله ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا
وعاد الى الملك عند م لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث
بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل
بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصير فيه المسافرون والمارة وهذا الاحصار لم يزل عن
ملكه قبل الذبح ومثل حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يعود الى الملك عندهما خلافا لمحمد
والرباط والبئر اذا لم ينتفع بها فانهما ايضا على الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى
اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع الى قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين
وعين للمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم احد المسجدين
او مؤنته مثلا لسبب كونه او نفوخرا با جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما
كشيء واحد فان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لها
اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فضل وقف احدهما الى الاخر كذا في البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا او فلانا رايت والصواب

فجعله اي باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان بشرطه
في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الى الوجه اجلها الى ما شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا
لا عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا
لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب
المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في فتح الغفاوي وجاز ايضا جعل الواقف الولاية
لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له الولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون
على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاضي من يده
ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف
وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل عند محمد لفوات معنى القربة ازالة
الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح ابتداء واعتبار الانتهاء بالانتهاء فانه يجوز على جهة ينقطع
فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في
الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل بها ثالثة لانه حكم
يثبت بالشرط وجد في الاول لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية
وصح وقف العقار ببقرة واكرته وهم عبيده وسائر الات الحراثة للعقار لا المنقول لانه
لا يتأبد وعن محمد صح في المتعارف وقفيته كالمعارس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا محصورين جاز وان
وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن
سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والوقف ابو جعفر يجيزه وبه يؤخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل كيف
قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بالفضل في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع
فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكراع والحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض فوقفه اي
البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه يتأبد ويحصل به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار
وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس قيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز والصحيح
وفي القاعدية خرج انه جاز وقف المقبرة والطريق كما جاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل
للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤه ميراثا للورثة ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الاصل وذكر في الاجارات وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة ثم
فوقفه اي البناء لما في تلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل
لم يجز الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها
ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف

ويدا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت
نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان
معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد
الموصى بخدمته على الموصى له والا اي وان يكون معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف
اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب فيها ولم يزد
في الاصح يعني لا يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها المالك عليها وان خرب
بني بتلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة للصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرفها الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين من عمارة
الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي
عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الآذن عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
اباؤه رضا ببطلان حقه لان في ضمن التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه ويمتنع عذر رأي اتلاف ماله
فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اولا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل بوجه المتولي
او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها في ان نقض الوقف
ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها ولا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل
وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مستحقيه لانه جزء من العين حقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين
لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرجع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان
حكما ببطلان الوقف والاطلاق في فتح الغفاوي والقاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان
اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير
وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف ويبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف
صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس
اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه
فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه
الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز
بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما
للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والسقايات والمقابر
والمساجد والقناطر

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر
اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة انفع يرفع الامر

الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت
وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف
مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي ينفذ على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء و
جرى عليه صاحب الوقف وقيل التقييد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط
في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف
فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض
يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع
في كل سنتين مرة وفي كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة
وباجر المثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب في الاسباب بعد العقد
على تعذر لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر المثل قبل العقد به اي بالاجر ثانيا
للاولى في الزمان واما القاضي فله حصته في الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد ثانيا كزيادة واحد تعنتا
في الزمن اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجر معلوم هي اجر المثل حتى جازت الاجارة بلا
فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا زاد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية شرح فقد ينفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد الى الفسخ يجب المسمى ولزيادة الاجر تعتبر
اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة
رضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد و
ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي ان يجعله الواقف متوليا ونحوه يكون له حق التصرف فيه منها
اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمام
اذ ليس لهما ولاية حط والاصل كذا في العمادية ولا لفسخ اي اجارة الوقف بموته اي الموجر
لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوصي ولا تعار ولا ترهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال
حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان بالاتلاف فيما فيه نفع او سكن رجل دار الوقف او
اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع
مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
نظرا للموقوف ومتى قضي عليه القيمة توخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف
لان هذه بدل الاولى كذا في الاشباه وشبهه ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال والنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب
فانهم اذا صرحوا انهم شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتسامع
التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فالشهادة

تُه على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم وانما على شرائط
فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف في الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا
يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصالح
الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد
عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان
وقفا وكذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو
باع دارا ثم ادعى اي كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح لتناقض فليس له ان يحلف المشتري
ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على حسبة انه تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف
وان لم يشترطها لانه احق فيه بالاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط
الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي في اخرته صح وان لم يكن
له حق وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بطالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب
القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب
المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه
فالراي فيه الى القاضي حتى يجعل المتولي من اهل الواقف لا الاجنبي الباني للمسجد اولى بنصب الامام
والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف
دارا له اي للوقف لا تكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف
لازما كلام كثير ولم يوجد هنا كذا في العمادية

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم
الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فيما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له
لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه
بهذا اذا كان حين الوقف ولد الصلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل لولد الابن
ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لانه [illegible] فيها في دونه من البطون ويكون
ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية
وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى ابا امهاتهم بخلاف ولد الابن
ولو زاد على العبارة الاولى وقال ولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد
بنيه يشتركون في الغلة ولا يقوم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل
ولد البنت قال هلال يدخل فيه الذكور ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي

جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو غصب امته
وجناية عبده [illegible] الوقف كذا في
الخلاصة

لي الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا
بنوهن ابناء الرجال الاباعد

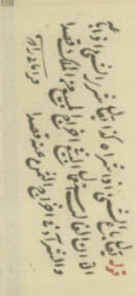
وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد
كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما قال الامام الخصاف ان ولد الولد اسم لولده
ولده وابنته ولده وخير ولده ابنته يكون ولده ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه
ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن
لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصور المذكورة تصرف الغلة
الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد
ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي
ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فيبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث
تحقق التفاوت فتعلق الحكم بشغل الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق الاقرب والابعد بخلاف
البطن الثاني لان الواسطة واحد كذا في الخلاصة كذا صرف الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء
اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم
صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم واحد وان سفل لا تصرف
الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات
احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات
واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد
ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لاولادها
في الوقف خاصة اذا لم يشرط الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى
اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا
ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت
الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك
ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف ويعطى
الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث
فيعتبر له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم نفسه وسهم والده بالارث ولو
وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف
ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من
الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد
من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل

[illegible]

رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر والانثى
ولا يدخل فيه ولد الصلب ولا الاب ولا الجد ولا ولده وكذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه
وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم للحي برهن واحد من اولاد الحي
ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو
[illegible]
ينعقد الا انعقاد فيتعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
يسمى اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للا
خبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض
عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا تم الدليل ثم قال
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل
صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب
النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك
بكذا وخذه بكذا فان كلا دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه بكذا بعد بعت ذلك فخذه فانه امر الآخذ
بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعت منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد
باعتبار لفظين احدهما الامر ثم ان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها
كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع مقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن

[illegible]

وولده ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد
كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لولده
ولده وابنته وولده وفي ولد ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثم
ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الا
لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرف الغلة



الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات
احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات
واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد
ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاده فماتت امرأته لا يكون نصيبها لانها المولود
في الوقف خاصة اذا لم يشترط الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى
اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا
ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت
الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك
ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وما
للميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث
فيصير لولد الميت سهم الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو
وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف
ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء لما مر في صورة تسمية كل من
الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد
من اولاد الاخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل

رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر والانثى
ولا يدخل فيه ولد الواقف ولا جده ولا ولده وكذا في الخانية دار في يده برهن اخر انها وقفت عليه
وبرهن قيم الواقف انها للمسجد قضى بها فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن واحد من اولاد الاخ
ان الوقف بطنا بعد بطن والكل غيب والواقف واحد يقبل وينصب خصما عن الباقين ولو
برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو
من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه
الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها يسمى مقايضة
او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين يسمى صرفا او بيع
دين بعين يسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر
مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال
بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بما لهما بطريق التبرع والهبة بشرط العوض فانه
ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه انتهاء ثم تعلق على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم
ينفذ الا ... تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
يسمى اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبته للاخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للا
خبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض
عليه بانه لابد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعمال لفظ الماضي والا لاتم الدليل ثم قال
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل
صيغة الامر كقوله بعني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه البعض شراحه نعم ينعقد البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب
النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك
بكذا وخذه بغير ان كلا دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ
بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعت منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد
باعتبار لفظين احدهما الامر ثم ان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها
كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع مقتضياتها حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن

من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه و
ينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله ان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه عنه بان يقول
اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول
وكان اصيلا في حق نفسه نائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه كما لو اذا باع مال
طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابنه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرا عن الدين حتى
ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا
بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع وتخيير العاقد في المجلس لانه لو لم يتخير لزم حكم العقد
جبرا وهو مخير بين قبول الكل بكل والترك بعد ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض
ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضرر للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة وان كان متعددا
فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم
يجز اخذ البعض بالبعض علم ان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك
لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة
الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يريد
تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل
بقبض بعض البيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن
لكل واحد عندهما وعنده بمجرد ذلك ان فصل الثمن بان يقول بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذا العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البائع بقبضه اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا فان
العقد يتكرر ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة اشتراء
ايجابا فقبول ورضي البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي تعذر بيعها العشرة لان الثمن ينقسم عليها باعتبار الاجزاء
فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول
احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة
عن مراد المصنف فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البائع قبولا انما يدل على انه اعتبر
في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا
ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه
وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقبض

ن لبعض ابتداء

بقوله اشتريت هذا بكذا او بعد اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال
لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا تعددت الامور لتعدده بسبب واحد فلان
يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتخفيفا للبشر وانما لم يكن في الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف
الايجاب فيهما على وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع
في المجلس وفي الكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال للرسول
بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول اليه فقال
في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلت تم البيع بينهما لان الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر
والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول كان يبلغ ان بالخطاب عبارة بالكتاب ويبطل
الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان الايجاب لو منع الرجوع لزم ابطال حق الغير وهو
منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق
التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يمنع عن زوال ملك البائع
فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا اوقع الزكوة
قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة
الملك زالت عن المزكي فتعلق حق الفقير لا ينتفي ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول
بقيام ايهما اي الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح
اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح
ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولهذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على
ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك
فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت بالقبول ولو لم يثبت حقيقة
الملك بعده لم يكن للقبول فائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان
يقال ان حقيقة الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الاية فاباح الاكل ولو في المجلس لوجود التجارة
الناشئة في التراضي والبيع تجارة ودل باطلاقه على نفي خيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول
بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ
بعد الايجاب والقبول لا القبول لتقابل الايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث اشارة اليه
لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها والتفرق وحال وجد فيهما

يعارضها

نسخ

احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم الايجاب عليهما في الاولى مجازا باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجازا باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لانه في موضعه اى اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء ما واخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر موقوف منه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحملها فيجبر عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور بينهما قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل ويكفي في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احترز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوهما بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من التساوي وانما هذا الاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة قدر المبيع بتسليم اى يحتاج الى التسليم احترز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا كاشتراه منه ولم يعرفا فانه لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفته يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فسخ البيع ان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احترز عن المشار اليه كما سيعرف وما يحصل فيهما هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه لكونه بخاريا او سمرقنديا لان جهلها يفضي الى النزاع فيعود العقد على المقصود وصح البيع بحال اى بثمن حال وموجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيد كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي يتقيد المطلق بالرأى وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان التقييد للمطلق نسخ والكتاب بالرأى لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او موجل صح مصروفا الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلوب هو المتوجه للذات دون الصفات لا بالنفي والاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال

ان الثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع موجل فبالنظر الى ان يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له تعلق بالصفة فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين التركة لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا امتنع البائع السلعة سنة اجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق غير ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما عرفت فالنقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي عالم يوجد الغالب استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والعدد الاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى قدره من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فلان يعطي الغاصن من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العناية في صحة اي لصحة البيع وان عينا يعني اذا اعين العاقدان دراهم مثلا ثم اراد المشتري تبديلها بدراهم اخر جاز عندنا ولا يبطل البيع لبائع وعند الشافعي يتعينان حتى لا يجوز تبديلها باخرى ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده اوقبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحة لما ذكر في العناية بان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه مثل حر او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن والرد لان هذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليها عرفا في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح البيع بكيل المكيلات والموزونات بآناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع يستعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر فيلزم تحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باع بوزن شيء اذا جف يخف وصح البيع في القدر المسمى

قوله اعتراض اورده [illegible]

واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز
او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى وعدد القفزان عندهما ح ولا يجوز الا اذا زالت
الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا جنرا ان اي
لا يصح البيع عنده ح في العدد المسمى اذا بيع صبرتا اي حنطتين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين
بكذا حيث لم يصح البيع عنده ح في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا و
ذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في العدد
المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدد الغير المشتمل على الآحاد
المتفاوت كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في احادها يقتضي جهالة مفضية الى النزاع بخلاف
الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم
او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لم يقل كل شاة بكذا صح البيع في الكل
اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان ما جاز التفصيل لغو وان سمى الجملتين بلا تفصيل بعض
بعدما سمى الجملتين لم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي انها مائة قفيز بمائة صح البيع ولا تتفاوت
الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف
العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل ح الا انه اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن
او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة
فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر
ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المزروع بكذا اي سمى الجملتين
ولم يفصل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان
وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا يعني كونه
صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كالذراع في الثوب والبناء في الدار كما سبق في الايمان فان الثوب الذي هو عشرة اذرع
يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها
منها لا يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى البعض الاخر كالمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا
ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل
راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سياتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باع معيبا
فاذا هو سليم وان باع المتفاوت بكذا اي الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا
قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز

الثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام جماعة الغنم ... والمراد ههنا قطيع الغنم ... اخ

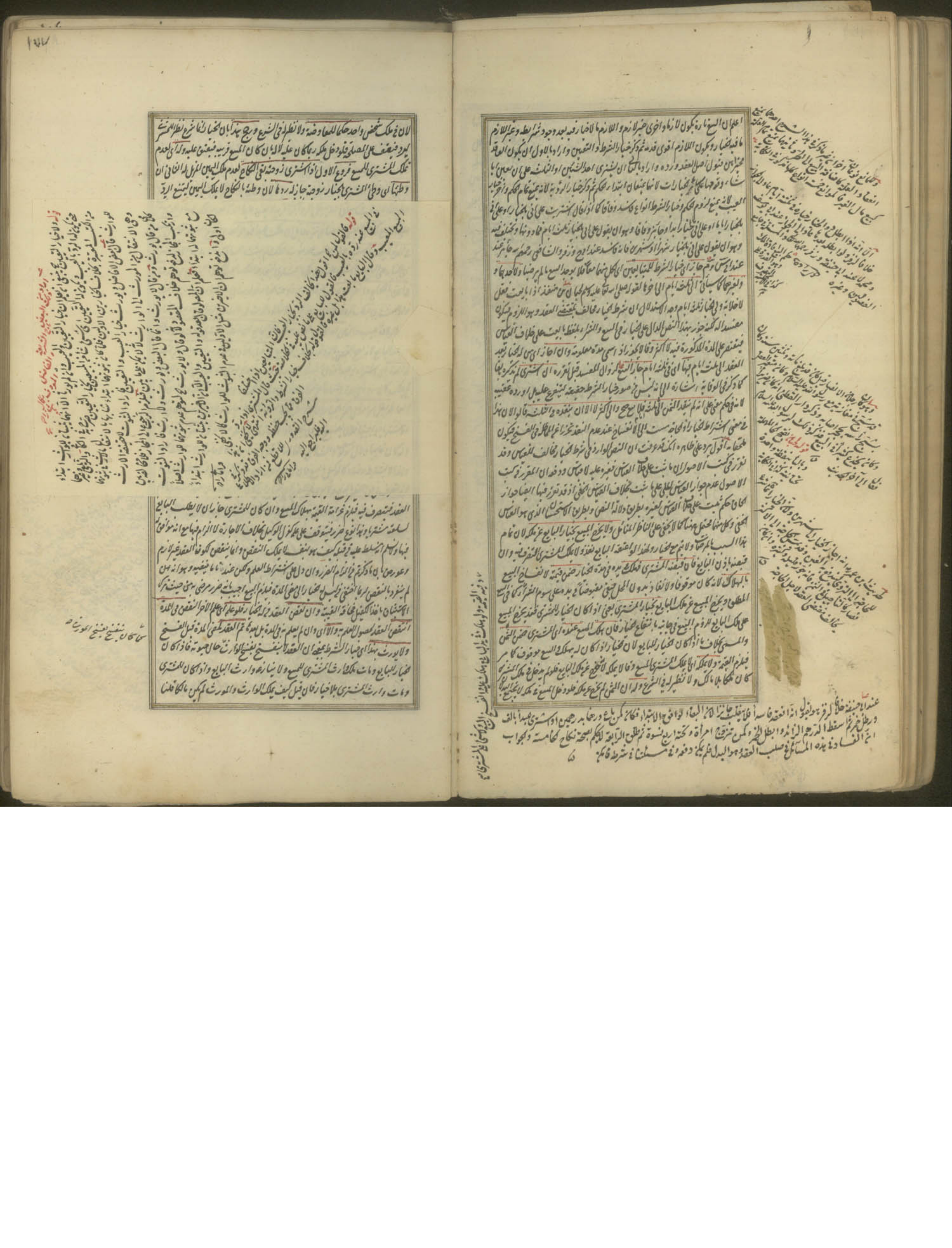
جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية واذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع
عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان
يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وتزداد وان زاد في
في بيع المزروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يشترط ذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بذكر
هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكرنا فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او
ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا مقصودا
بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما في البائع
كما اذا حدث عيب عند المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون الوصف مسقطا من الثمن
فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه او لفوات الوصف المرغوب وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه حصل له
الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى
اللفظ وانما قال في الاول او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد
المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي
تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذ في الاول
بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة و
قال م في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص ولان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد
بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطلب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي
القيد المذكور في بيع المتفاوت وصح في الاقل بقدره لانه لما تبين كل منها ثمنا كان كل منها مبيعا
فصح في العدد الموجود ولكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى
الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة
اذرع من مائة ذراع منها عنده ح وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد انه لو
يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ونعم هنا في تعليلهما ايضا حيث قالا ان عشرة اذرع من مائة
ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع
لان الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لكنه مجهول لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولو بين على انها
مروي بان فاذا احدهما هروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرطا

والامام العتابي ح

جواز العقد في المروي واشتراط قبول المعدوم في العقد بعيد **وصل** اعلم ان ههنا
اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل
ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع والا فلا قالوا ان ما وضع لا لان يفصله
البشر فهو للبث فهو اتصال قرار وما وضع لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرهما والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا
بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى
بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فاشبه الدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق واشبه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل بهواي العلو والبناء والمفتاح غلق متصل بباب الدار كالغلق
المتصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدوده وكلها بدونه
اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والعلو فيها وكذا البناء واما
المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه
اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب
لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب
والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب
والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر ان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية
بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا
فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع انه
متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا النخل بشراء ثمره لان الثمار الا يحل فيها ومنها لا منها
يكون في المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره تعلا لانه ليس بمنتفع به وتابع
للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يترك حتى يدرك
لم يجز وكذا الرطبة والبقول بعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه
او يرسل عليه دابة فتأكل فيصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاطه ملكيهما مطلقا سواء بلغ او ان
الحصاد او لا من غيره باذنه ان لم يبلغ الى الحصاد فانه ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في
السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف
الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع

بع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان صاحب الزرع حق القرار فيه
بان زرع في ملك نفسه اما اذا كانت متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا
في الخلاصة كذا منفردا باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ الى الحصاد او جز برفع الفساد باع سمكة
فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها
فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز
صح بيع البر في سنبله والباقلا بتشديد اللام والقصر واذا خففت الباقلاء بالمد حذف اللام
كذا في الصحاح والارز والسمسم فتح الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي
لا يجوز كله وله في بيع السنبلة قولان وعندهما يجوز بيع ذلك كله لان المقصود عليه مستور بما لا
منفعة له فاشبه تراب الصياغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن بيع
النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى تبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في
الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول
فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب
ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب الجمع البدايع ان الغاية عند تمام قبيل الاشارة لا المفهوم
او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمره و
ان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد
اي الثمن زيوفا فالبيع لا يسترد السلعة وحبسها به اي الثمن يعني اذا باع سلعة بثمن حال حق
حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وابطاله
المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وابطال
حقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا
على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان
لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد لان الرجوع المنقصة بطل باستلزامه الربوا او لا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه وكان
النظر فيما عيناه وطا اي قضاء الدين حصل بقبض حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو
ممتنع لهلاكها به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا
وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات
مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يقسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي
هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين**

قوله في الكافي في باب الركاز [illegible] الخ



اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم
ما فيه الخيار ويكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد
مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا
شاء وقدمهما على سائر الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار
العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني
بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه
وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله جائز عند
عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما
والغير كما سياتي اي ثلثة ايام الى اخرها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون
مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس
فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد
العقد الى ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان المشتري لم يذكره بعا
كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس في صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه
لانه في حكمه معنى على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا ان هذا
في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون
ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد
تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب
الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز
الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس
الخفي وكل منهما محتمل هاهنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام
هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان
قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع
بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقد يخرج المبيع
عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن
المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر
فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري
كان زائلا لا الى مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان

لان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ويتفرع على هذا ان الخيار انما شرع نظرا للمشتري
ليرد فيتعطف على المصلحة فلو دخل ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولم ياب لعدم
تملك المشتري المبيع فروع الاول اذا اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان
وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد

العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع
لسلعة مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لا الزام فيها مع انه موافق لم
فيهما ولا علم اي تسلط عليه في قبوله كيف هو ينفسخ لا يملك النقض وانما ينقض لكونه العقد غير لازم
وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه من
لم يشترط بالنقض ربما اختفى فلم يبلغه الخبار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به حيث ترك
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم اي علم الاخر النقض في المدة
انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ
ولا يورث هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث حال حيوته فاذا كان
الخيار للبائع ومات ملكه وارث المشتري للمبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري
ومات وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملك الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا

لان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وبهذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري
ليرد فيعتق على المصلحة فلو دخل ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم
تملك المشتري للمبيع فروع الاول اذا اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان
وطئها اي وطي المشتري الخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد
الا اذا كانت بكرا لانه تعيب وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب
عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا في شراه فاي ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها
في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة
اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذا لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع لو ولدت
في المدة بالنكاح ولم تصر ام ولد له اذا اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام
ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار
لان الولادة عيب والثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذن واودعه عنده
اي عند البايع لانه يصح القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شترى ابراه بايعه عن ثمنه
في المدة اي اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما
لم يملك كان رده في المدة امتناعا عن التملك للماذون ولاية ذلك اذ لو وهب له شيئا فله ولاية ان لا يقبل
العاشر بطل شراء ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وفي الخيار سواء كان بايعا
او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وان يجيز فاذا الاجازة بغير علم صاحبه ولا ينقض بدون علم
ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله انه ينقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه
ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما
انه تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعري عن الضرر لان الخيار ان كان البايع جاز ان يعتمد المشتري تمام
العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع
لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لا الزام فيها مع انه مواضع له
فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف هو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكونه العقد غير لازم
وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه من
لم ينفرد بالنقض لربما اختفى ذلك ليلزم الخيار اي مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به حيث ترك
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض انتقض العقد فان له الخيار فلو علم اي علم الاخر النقض في المدة
انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ
ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث حال حيوته فاذا كان
الخيار للبايع ومات ملكه وارثه المشتري للمبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري
ومات وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملك الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا

سما كان ينفسخ بفسخ المورث

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم
ما فيه الخيار ويكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد
مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا
شاء وقدمهما على ساير الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار
العيب لانه يمنع لزومه ...

... على هذا القياس بعبرة بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس
الخفي وكل منها محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام
هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان
قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك بيده في مدة الخيار ضمن قيمته لا انفساخ البيع
بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع
عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن
والمسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك البيع موقوفا كما مر
فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقال لا يملكه لا نخرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري
كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان

عند ابي حنيفة خلافا لزفر وقيل انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا لان البقاء يوافق الابتداء فكان كمن باع درهما بدرهمين او اشترى عبدا بالف
ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزايد وابطل الخمر وكمن تزوج امراة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة والجواب
ان الفساد في هذه المسائل في صلب العقد وهو البدل فلم يمكن دفعه وفي مسئلتنا في شرطه فافهم

العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار زال المانع فظهر اثر الموجب فيه وقال الشافعي يورث عنه لانه حق في حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات وعليه الخيار رويه فلا خيار له ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار لا يقبل لانه مشيئة وارادة وفي الارث في خيار العيب والتعيين ما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين ما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بالغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم واخيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما كذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت الخيار له فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما يعني اي احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيره جاز فاي فسخ العاقدين اذا شرط الخيار لغيره مما جاز فاي فسخ العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما في الاصل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا تزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بالاصل ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب حرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الثمن وعين اي محل الخيار رجع الى العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين القن والمدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف في الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما والمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني المشتري ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت الاربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثم للحاجة الى التامل ليختار الاوفق مع انه مخالف مقتضى العقد فكذا

فكذا الحاجة بها الى الخيار في شيوع به او في شريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة وجهالته انما توجب الفساد اذا كان مفضية الى النزاع فاذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائم بها فلا يحصل باحدها ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد في توقيته خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرد الاخر يعني المشتري رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرد عنده وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي الاخر فانها ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل بهذا ابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرورة وله ان ملك المشروط خيار بها لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي براييهما لا براي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الراي بل يعتبر محض عبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دار مشغول الاخذ بيعت صفقة دار بجنبه حال في دار وصفقة لها بالشرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني في المشتري دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهي رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لانه ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل الشرط لانه قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما في الكافي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرجوع ممتنع حتى لو مرض ثم زال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها فالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار التملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل الى الغد فيكون له الخيار في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عنده ح

وعندهما لا يدخل لان العقد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل اي الليل غاية يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع
الغاية واذا كانت للاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت
الخيار مؤبدا فيفسد البيع فالغاية ما وراءها بخلاف الاجل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان ان
لم يدخل رمضان فان مطلق الاجل ان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف يوم او ثلثة ايام
او شهر والشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف
العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت
الا بالشرط فكان في العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي
المدة فالقول للمنكر لانهما اتفقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول
للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة
شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه وبخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر
على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد او الم
يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير
لما ذكرنا بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل
الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد او لا يوقف ذلك حقيقته اشترى جارية بالخيار فردها بدعوى انها
بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هي وانكره المشتري
التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها
رضي بتمليكها من البائع بترك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات باب خيار الرؤية
جاز البيع والشراء لما لم يره اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا لم يجده ولم يره كما اذا
ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا له بالبصرة من طلحة رضي الله عنه
فقال طلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكم جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة
او ثوبا في كم او جارية منتقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع
عن المجلس واشار الى مكانه الخالي عن تسمية اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري
الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد
لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد ورد
انه عم في المشتري شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع

ع كما في شاة من القطيع واما اذا لم يفض اليه كقفيز من الصبرة والجهالة لعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم
توافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه
وان رضي قبلها لعدم اذا رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت
قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلانه تقرر في الاصل ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون
شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا الاسناد لا يفهوم
الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو
ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر في قضاء جبير
بن مطعم رضه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت
فيه زيادة على النص فينبغي ان يوجد مبطل ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن
دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان تحقق رؤية جميع المبيع غير لازم
لتعذره فيكتفى بما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده
كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ
فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل
فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذ النوع بهذا
فيعقول في العلم به المقصود كوجه الصبرة لانه لا يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير وهو
ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة
وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على
كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم فانه ايضا يعرف
البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس
عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف
للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن
راى صحن الدار خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها
لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله
اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فالتوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا
بالقبض عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما
رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار به
بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عنده اذا قبضه ناظرا اليه حتى ليس للموكل ان يرده
الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا

ينتهي الوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا بصورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه
بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس
وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان
بصيرا لراه كما روي عن الحسن رح ونظر وكيله لانه كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر
فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم
مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شري ما راى اي ما راه قبل الشراء ان تغير خير لان المشتري لم يره
اذ بالتغير صار شيئا اخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف
الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير
فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة
ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير
في تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم
تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له واختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه
لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شري عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم
يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد يتعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه وان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني عليه بالعيب بقضاء او رجع الاول في الهبة فهو اي مشتري
العدل على خياره مخيرا ان يرد الكل بخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار
الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطلها ما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما
يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهو اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق
الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها باب

خيار العيب مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب
كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده
لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا
امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما مر وسياتي كالاباق والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر
والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد في صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان كبيرا يكون عيبا

عيبا وزوال البلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا
حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم
وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البائع لانه [illegible] في الباطن لان العقل محله القلب وشعاعه في
الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن وكالبخر هي رائحة الفم والذفر
بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب
الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهو مخل به دون الغلام فانها ليست
بعيب فيه والمقصود عنه الاستخدام وهو لا يخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله
الا نادرا فانه يكون كذا من البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفر
اي كالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه
كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب واستحاضة القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون
مشغولة بحق الغرماء والشيوع والثاء في العين لانها يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم
لو حدث عيب اخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم و...
فان كان التفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف
عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع الا المانع في رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه
فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتر به اي بالعيب وللبائع ان يقول انما
اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على
كثوب شراه اي كامة شراها ولم يطلع على عيبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او
لمسها بها اي بالشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول
انا اخذتها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع في الاخذ كما كان فيما سياتي ثم بين المانع في الرد فقال
البائع لقوله انا اخذه معيبا فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد وقيد به ليكون
للزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه سوادا فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة
كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه
بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب وليس للبائع ان يقول
انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو المخيط والصبغ والسمن وفي العناية ان الرد ممتنع من جهة
الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا
كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل
رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية

فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري حابسا للمبيع حتى اذا كان المبيع قبل
الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما لا بفعله
فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق والقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع
الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي تمام له بخلاف البيع
قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لا منهي للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع
كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت على منافاة
الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق
وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فان الاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير
والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فتعذر الرجوع تبعا للملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه يستحق
ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل وعن ابي حنيفة انه يرجع
لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها
وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر
عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام الاصل
محتملا فيمكن رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالمذكور فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل
مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع بالنقصان
اما انه القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير واجرى عليه الضمان انما ملكه منه فيجعل سقوط
الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف
لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فلا يمنع الرجوع
كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض
وبطيخ وجوز فكسره فوجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو للنظر في الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب
حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل
الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان
ماليته باعتبار اللب لا قشره ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله
بعيب على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي
او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره
بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر

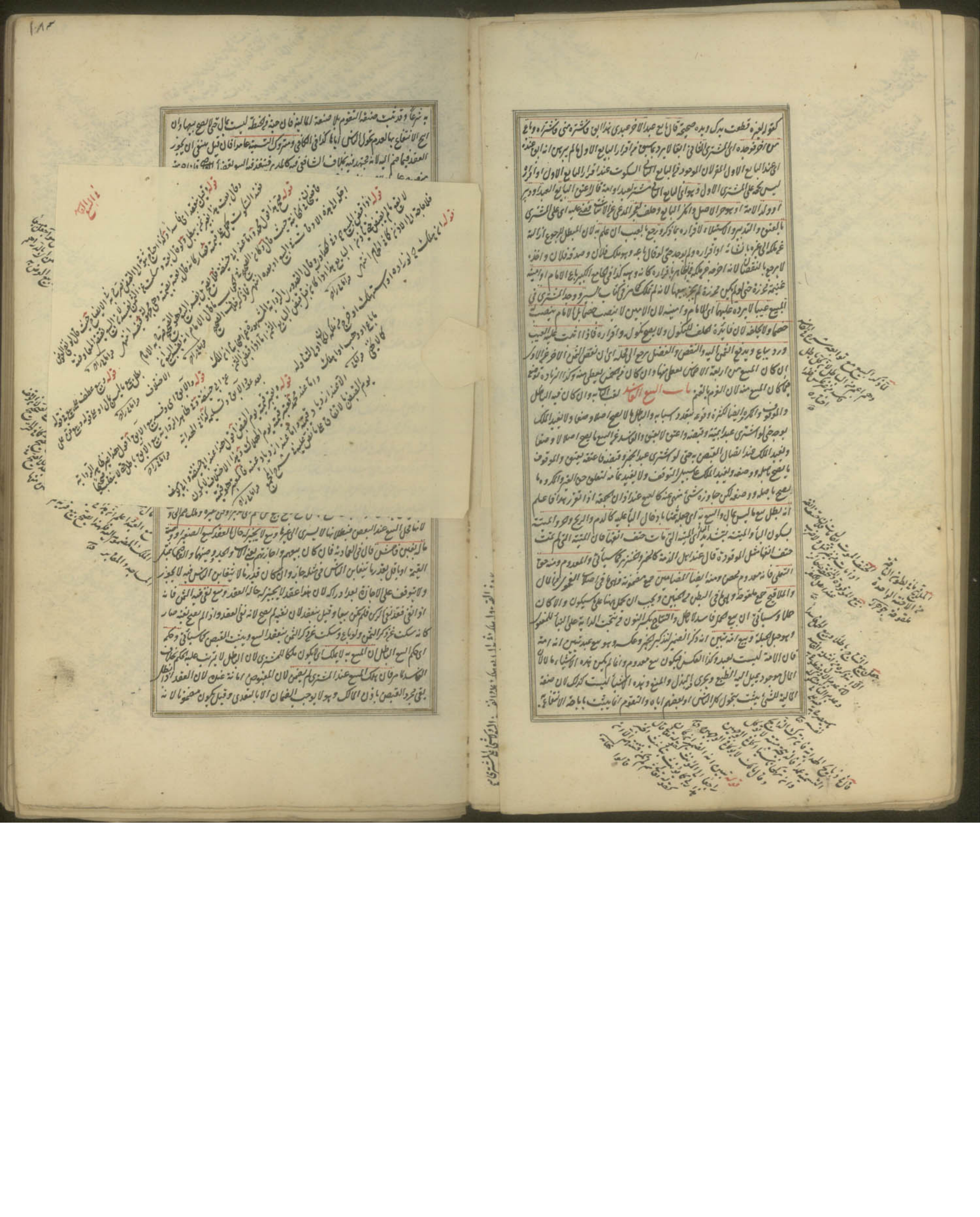
ان لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه
اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع
الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم
التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا
واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان
كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهو بيع
جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد
قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل
فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب
على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب ظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه عن الانتقاض
بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري
البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غاب شهوده دفع
ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام
البينة رد عليه البيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في لزوم العيب قد وقعت العبارة
في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم
المشتري بينته وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره
لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري
بينته وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك
لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها ولا عملها لم تكن خيرا فانه من قبيل اللف
والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يابق عنده
اي عند المدعي لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان
قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا
اثبته حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل
الغير يكون على العلم مطلقا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان
البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق
قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمته وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك
قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه



لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرده عليه وفيه نقول عنه ولا ابق لقد باعه وما به
بهذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد ولا ابق لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناولان في
اليمين عند قيام في احدهما لكن اليمين وهي حالة التسليم واذا لم يثبت منه يتعلق بقوله حتى يثبت
نفيه اذا لم يثبت انه ابق عنده يحلف بائعه عند هما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده
لان الدعوى صحيح حتى يترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال
البعض ان الدعوى لا يصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل على اليمين فعند هما
يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على
البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم في قوله بالله ما لحق الرد عليك فان حلف
البايع لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم
في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله ولكن
لا بد ان اتحاد الحالة شرط في الوجوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر الثمن
بيع المشتري عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه
وحده فانه دعوى البايع جر نفع بحقيقة الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض
بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين
للمشتري لانه قابض والقول للقابض كذا في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض
احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول
قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ لان المكيل والموزون اذا كان من جنس
واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض
في رد ما بقي اذ لا يضر التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك
واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب يخير لان التبعيض
فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرا من عيوبها فوطئها او
قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا لنقصها الوطي
اولا لان كلا منهما عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها
لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع لحادث في العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد
يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي
فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من
رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب بالجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء و
العيب فاخذها القاضي فوضعها على يدي عدل وماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان
يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم ينقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا
قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان افتى في الكتاب ان هذا قضاء
على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المريض عرضه على البيع و
استخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها ...
وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف ...
يكون العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا ...
المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد ...
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع ...
بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف ...
الاستحقاق عنده ويمنزلة العيب عندهما ...
المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع ...
البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيصاف ...
لان العلم بالعيب رضا به ولا يعتمد على قول ...
في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة ...
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق ...
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط ...
فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا ...
قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا ...
العبد ممن ساومه اشتره فلا عيب ...
ليشتري من المساوم اشتره فلا عيب ...
لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق
بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب فيتعين القاضي بان ظاهره غير مراد له
ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث
مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجده اصبعا زائدا فله ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار

لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه تقول عنه ولا ابانه لقد باعه وما به
هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري نصا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد ولا ابانه لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناولهما في
اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبت به متعلق بقوله حتى يثبت
يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده يحلف بائعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده
لان الدعوى صحيح حتى يترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال
البعض ان الدعوى لا يصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل على اليمين فعندهما
يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على
البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم في قوله بالله ما لحقه الرد عليك فان حلف
البايع لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم
... ه واليه اشار في غاية البيان بقوله وكذا
... ايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع
... ينك هو او خمسة وقال المشتري بعينه
... الرد ولهذا قال وتقابضا والمقبوض
... ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين
... المشتري عبدين صفقة واحدة وقبض
... ضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
... الصفقة وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول
... لان المكيل والموزون اذا كان من جنس
... وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين
... بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض
... الصفقة لان تمامها برضى العاقدين لا بالملك
... قبل التمام وفي الثوب يخير لان التبعيض
... جارية ولم تبرأ فرجعوها فوطئها او
... وان كانت بكرا او ثيبا تنقصها الوطي
... ناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها
لان ... حقه ... رضي زال الامتناع لحادث وفي العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد
يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده

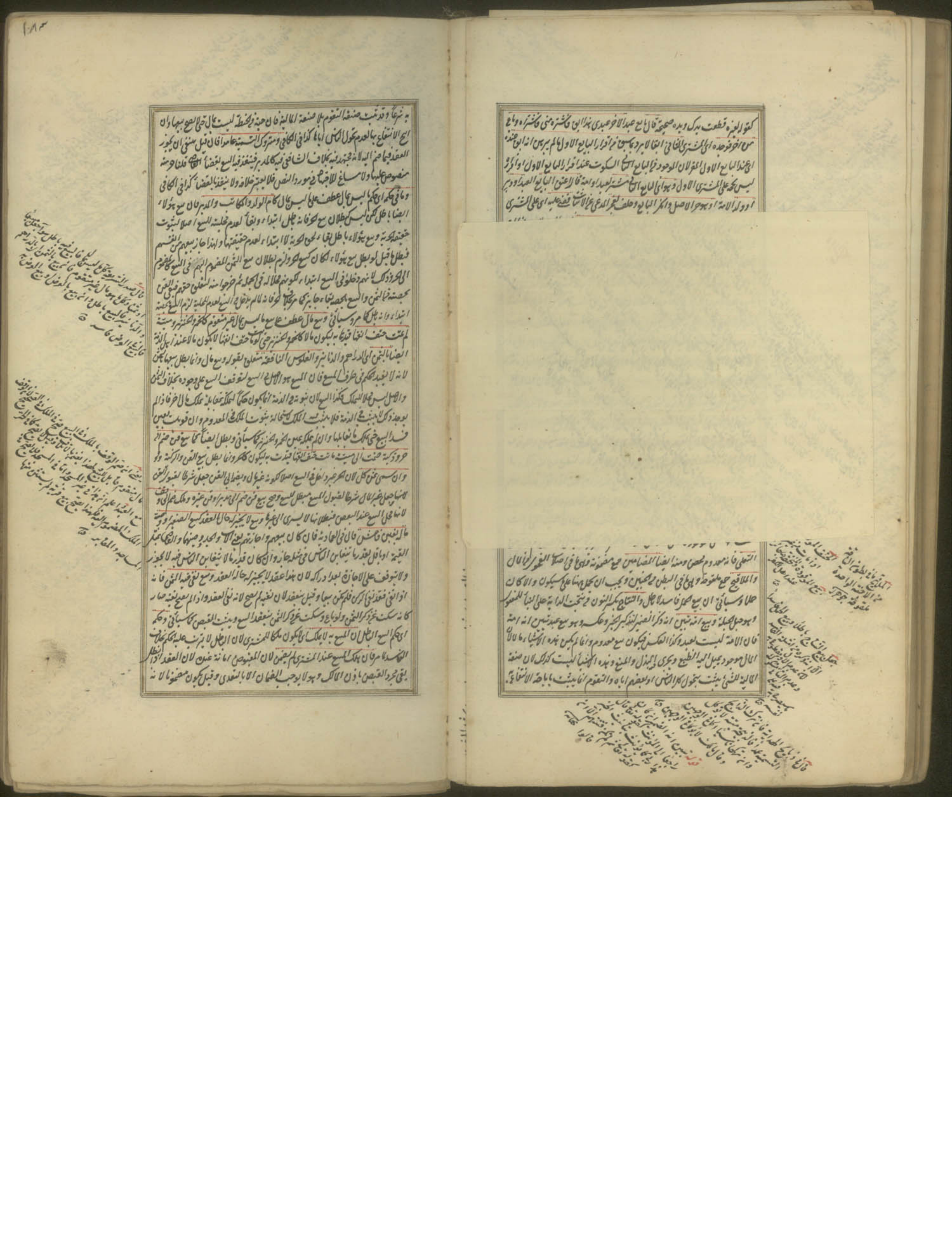
مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي
فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضي الرد على البايع يعني اشترى جارية من
رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء و
العيب فاخذها القاضي فوضعها على يدي عدل وماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان
يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا
قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء
على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المريض عرضه على الطبيب و
واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد اي لا يكون رضا لانه
وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف ضرورة فانهما اذا كانا من غير ضرورة بان لا ينقاد او
يكون العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع
المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ قيمتها اي ثمن المقطوع والمقتول
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما
بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة
الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما اي الموجود في يد البايع بسبب القطع والقتل وهو لا ينافي
المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد
البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما
لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي
في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعده وصح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم
فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد
قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر ح قال المشتري
العبد ممن ساومه اشتره فلا عيب صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال
لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان
لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق
بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب فينتفي القاضي بان ظاهره غير مراد له
ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث
مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجده به اصبعا زائدة كان له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار



كقول الغير قطعت يدك وبده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده
اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول او اقراره
ليس بحجة على المشتري الاول وهو اي البايع الثاني مشتر لعبد او امة فان اعتق البايع العبد او دبر
او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف ثم ادعى غير الاشتراء فقضي عليه اي على المشتري
بالعتق والتدبير والاستيلاء لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالة
غير ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه
لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه بالظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه
غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانه لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في
المبيع عيبا لا يرده عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب
خصما ولا الحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب
ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى الجملة اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول
ان كان المبيع من اربعة الاخماس بعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع
فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم **باب البيع الفاسد** لغة الكتابة وان كان فيه الباطل
والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك
بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد من البيع ما يصح اصلا لا وصفا
ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف
ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما
يصح باصله ووصفه لكن جاوزه شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم
انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا باد خال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة
بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت
حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه حق
التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء
والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل هنا على السكون والا كان
حلالا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون ما تحت الدابة على النتاج للمفعول
وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة
فان الامة ليست لعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يصح هذه الاشياء لما لانها
المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة
المالية للشيء يثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع

به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان
ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز
العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينعقد فيه السولة ...

لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا يخير له حال العقد كبيع الصغير او وصية
ماله الغبين فاحش قال في العمادية فان كان بعضهم واجازتهم بعد البلوغ والجد ووصيهما والقاضي معتبر
القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف على الاجازة بعد ادراكه لان هذا عقد لا يخير له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه
اذا انتفى فقد انتفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار
كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت القبض كما سياتي وحكمه
اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف
الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل
بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه



به نزعاً وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان
ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامداً فان قيل ينبغي ان يجوز
العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بقضاء القاضي قلنا هو منه
منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي
وما في حكمه اي حكم الميتة بمال عطف على الميتة بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء
ايضاً باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلاً لثبوت
حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من القسم
فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع الثمن المضموم اليهم في البيع كالمضموم
الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلاً له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن
بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة
ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة
لم تمت حتف انفها قيد به ليكون مالاً كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالاً عند اهل الذمة
ايضاً بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن
لانه لا ينعقد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن
والاصل ليس محلاً للتملك وكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكماً لتملك مقابله ملك مال آخر فاذا لم
يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين
فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل بيع قن ضم الى
حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية ولو
وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلاً لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطاً لقبول العقد في القن
لانها جعل غير المال شرطاً لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف
لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا يجيز له حال العقد كبيع الصغير او ...
حالة الغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم بغبن الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل
القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف على الاجازة بعد ادراكه لان هذا عقد لا يجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه
اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعاً وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار
كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت القبض كما سيأتي وحكمه
اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكاً للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف
الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل
بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضموناً لانه

كقول الغير قطعت يدك ويده صحيحة قال بائع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباعه
من آخر فوجده اي المشتري الثاني ابقاً لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول لانه لم يبرهن انه ابق عنده
اي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول او اقراره
ليس بحجة على المشتري الاول وهو اي البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبر
او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف لتعذر المدعي عن الاثبات فقضي عليه اي على المشتري

التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضاً المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول لان المال
والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل هنا على السكون والا كان
حملاً وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون وتحت الدابة على النتاج للمفعول
وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة
فان الامة ليست لعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالاً لان
المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة
المالية للشيء يثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع.

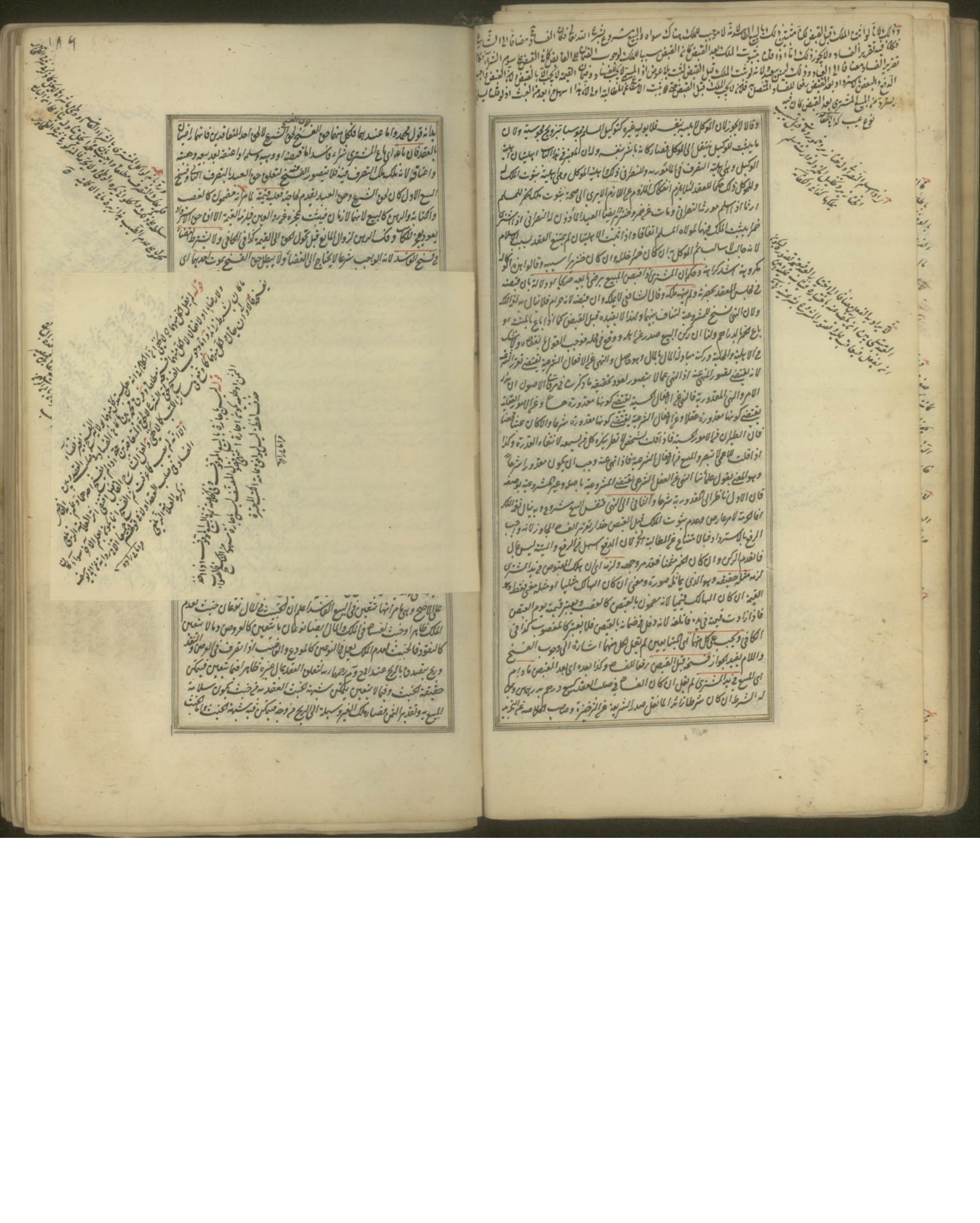
لانه بصير كالمنصوص على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهبت فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية

ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد وقال وفسد بكم اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع تقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة وكانه باع بالقيمة فينعقد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بخمر و لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابلته وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر كونها ايضا لا يملك المشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى يبطل فيما ضم اليه واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك لو صيد والقي في ما راي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها الا حملها لما تقرر ان ما لا يبيع افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص والكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال لان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل الفسخ وضربة القانص وهو ما يخرج من الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيع كان

ت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالمد وهو ما يجوز في الارض من النبات كذا في الغرب وفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع او يجوز ثبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلو رود على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ والظئر لان العين ثمة الة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا وليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحبه المرعى الانتفاع لانه يحصل مقصوده بها كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا له ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لا يجوز ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش في المهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتي كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة ولو كانت امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء فدخا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة محتاجون في خرز النعال والخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجود مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي لا يبتذل مكرم ولا يجوز

ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة
قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به
بعده لانه طهر بالدبغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به
لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة الفيل كالسبع حتى يجوز بيع
عظمه والانتفاع به وعندهما نجس العين وفسد البيع بشرط ان يوزن بظرفه ويطرح
عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد
والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل
ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلف
في الزق بعد ان اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن الظرف فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب
او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل
اي اقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالالف حالة او نسية فقبضها ثم باعها
من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها
بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او باكثر منه او بالعرض
ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو
بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع
بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل
نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا
المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان
اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق وهبته اي بين طوله وعرضه او لا اي لم يحد الا
فقط واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية على التقدير يكون
عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة
غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع
غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر
لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو

ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان
على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه
الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع
وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز
وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوسي كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفا
اي البايعان خصوصا ليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد
بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف
قطع العنب والجزار قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي
الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة
فيه انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع اذا اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره
مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة و
بشرط عطف على الى النيروز اي ولا بيع البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانه
اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط
فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه
الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو ادم نعلا اي يجعله نعلا
اي عملا او كشرط ان يشركهما اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها
الذي على ظهر القدم كذا في الثوب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب
او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما
قال شهرا لانه لو شرط الخيار ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه
او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما او امر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده



وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به والنظر في ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الملك له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملكه الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وفيما العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقالوا هذا التوكيل مكروه اشد كراهة وحكم ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر المشروعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو تحقيقه ما ذكر في مرقاة الاصول ان مقتضى الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران في الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا عن تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض فاذا زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبكي له الشرط ان كان شرطا زائدا لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد

بانه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه بعد بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني ونسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت بمجرده غير رد العين فيلزمه القيمة الا انه حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لانه الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي

على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به وتقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث

بدانه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا
بالعقد فان باعه اى باع المشترى ما اشتراه شراء فاسدا اما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته
واعتاقه لانه ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى ونسخ
البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون كالغصب
والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى ولا يشترط القضاء
فى فسخ الفاسد لانه الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اى
احد العاقدين وبه يفتى كذا فى الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمة ولا يأخذ البايع اى لا
يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
اى البايع فالمشترى احق به اى بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه فى حيوته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها متعين فى
البيع الفاسد فى الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ماربح
فى الثمن لا للمشترى فى المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح
فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ماربح فى الثمن قال فى الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين
فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد
الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى
المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين بالتعيين فى
البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما علم من عدم تعين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا
كانت قائمة اعتبر شبه الغصب تعيينا فى رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا
يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبه الشبهة اقول لا يخفى على المتامل
المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية واما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه
ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين
على الاصح وهى ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد اعلم ان الخبث فى المال نوعان خبث لعدم
الملك ظاهرا وخبث لفساد فى الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف فى الوديعة والغصب
وربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث العقد به من حيث يكون سلامة
المبيع به وتقدير الثمن مضاف الى ملك الغير وسببه الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث

وذلك لانه لو انتقل الملك قبل القبض لكان مثبتين ذلك بالبيع الاسلامية لا موجب للملك هناك سواه والبيع مشروع شرعه الله تعالى فكان الفساد مضافا الى الشرط
فكان فيه تقرير الفساد ولا يجوز ذلك اما اذا قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض سببا للملك لوجوب الضمان على العاقد فكان القبض على سوم الشراء
تقرير الفساد معنى فالا الفساد وذلك لينتن بعيد لانه لو ثبت الملك قبل القبض لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولان القبض فى
الدفع والبعض كالمشترى ابو بعد القبض رفعا للفساد والمتصل فلان لا يجب الملك قبل القبض حجة ثبت الاستغنا عن المطالبة او لان هذا اسهل وابعد من العبث او لو طالب
بتردد من المبيع المشترى بعد القبض كان فيه
نوع عيب كذا فى الكافى

وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر بنفسه ولان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية
الوكيل وهى اهلية التصرف فى المأمور به والنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الملك له
وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملكهما للمسلم
ارثا اذا اسلم مورثهما النصرانى ومات عن خمر وخنزير وبضيا العبد المأذون له النصرانى اذا اشترى
خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه حالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقالوا هذا التوكيل
مكروه اشد كراهة وكذا ان المر . . . اذا . . .

. . . قبض . . . الغصب ويعتبر قيمته يوم القبض
فاذا زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا فى
الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ
واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام
اى المبيع فى يد المشترى لم يقل ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبكل
له الشرط ان كان شرطا زائدا لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد

لفسخ الملك فيشتمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فسخ الملك دون عدم الملك فيتغلب
شبهة الشبهة بها فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى
على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان
الخبث بها لفسخ الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في ارض مشتراة شراء فاسدا او غرس في ارض شراها اي شراء فاسدا لزمه قيمتها
اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق
البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف
اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق
البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك
ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه
ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها فانه ياخذ الشفعة بالبيع الثاني
بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع هنا وعلى هذا
صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان
البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال
الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي
وبيع ماله في صرف عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة
الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو نفذ بلا الاجازة لزمه ان يسلمه الى المشتري
وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع
يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم
بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو انفسخ
الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله
في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف الموقوف الذي سياتي وبيع المرتد عنده ايضا وقد مر بيانه
والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بقدر
ما يسع هذا الكيس او بمثل ما اخذه به فلان وذكر في شرح الشافي انه لا يجوز في نسخة الامام السرخسي
هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء
بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع
وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد
وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف
انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما والمراد ويكون المبيع

المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث لا يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري
فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا
الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب
المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع فلو مات قبل ان يجيز البيع
فاجاز وارثه لا يجوز وحكم ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري يبطل اجازة
للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف
المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز كل ذلك في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف
واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا
بواجب السعي اذا قعدا ووقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان
يزيد في الثمن لا لرغبة فيه ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا تناجشوا وكره السوم
على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله تعالى عليه لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على
خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو المنع فاما اذا ساوم بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس
للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد وكذا اذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر
وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج
البلد اليه في الطعام للغير لا لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على حاضرين فان كان لا يضر فلا باس
به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع حاضر لباد زمان القحط لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في
الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي
بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه
فانه لو تركه البادي يبيعه رخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله تعالى
من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب صلى الله تعالى عليه وسلم
لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم قال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد
على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة عن قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع عن التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين
اذ ليس هناك ترك الرحمة عليهم قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه لو كان احد الصغيرين
له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع
المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومنهي

وقيل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع حرمته ولا حرمة
ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد جار بتقدير
الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان يهلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب
المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة**
هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع ويصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح الغرر الاقالة
تثبت بلفظين احدهما يعبر عنه بالماضي والاخر بالمستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه قلت وتمام
هي كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي العمادي اختار قولهم كذا في الخلاصة وتوقف على
قبول الاخر في المجلس في البحر يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما يصح قبولها في مجلس نصا
بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من
موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر
بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى الدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا
عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك
لم تقبل شهادته كانه هو الذي ملكه منه ثم شهد له لغيره ولو كان فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا
ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو
كانت بيعا لصحت لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده
وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث
لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية
شرط غيره اي جنس الثمن الاول او الاقل او اكثر منه اي الثمن الاول اي صحت الاقالة بمثل
الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن
الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا
تعيبت اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله والاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول
لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد
البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه
يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه
قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز
بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه

باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا
لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب
المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ
بهبة المبيع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا
ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوع
اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسلم الشفعة بها في البيع لا تنافي اخذها
في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا
في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علم بعدها اي بعد الاقالة
يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع
اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا
ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري به وذكر
الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني
اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد المشتري فاشتراه منه
قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني
وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة
بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة
لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع
يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك
المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره
اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل
واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا **باب المرابحة والتولية والوضيعة** الاولى بيع ما ملكه
لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا اخذ المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول
لان ما يأخذ من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له
ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن
من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه
اي بما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من

في الموزونات ومثلها والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك
والربح مثلي معلوم حال من الربح جاز البيع يعني ان هذه البيوع لا تصح الا اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع
سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها لان المشتري اي المشتري المبيع لا بقيمة ما
دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض قيمي فتعينت القيمة وهي
مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك
البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل
او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه
لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال يعني اذا باع البايع بيعا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب وجزء الحادي عشر لا يعرف
الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ
والطراز علم الثوب والفتل والحمل والطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط
اجره في العقد يعني فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر انه لا يضم على
انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت لانها
لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم
وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد
شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل عنه لذهنه
وشغله غاية ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد
في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها
ايضا لا تزيد ان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع
حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اي البايع في المرابحة
اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده
في التولية حط اذ لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير به
التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير
التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة قبل الرد
او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار
لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري
جزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا العبد بعد بيعه بربح فان ربح
اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استوفى

وان استوفى الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين
فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه
بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد
كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما
اذا تخلل ثالث بان اشترى ممن اشتراه لان التأكيد حصل بغيره مرابح اي جاز ان يبيع
مرابحة سيد اشترى من مأذونه المحيط دينه برقبته فيه او لم يكن على العبد دين فباع من مولاه
شيئا لم يصح لانه لا للعبد المولى شيئا لم يكن قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما اشترى
المأذون متعلق بقوله مرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط
فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان اشترى المولى ثوبا بعشرة فباعه من
عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا
في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فبقي الاعتبار للشري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول ومرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا متعلق
بشراه وعلى النصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو
كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل
عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح مرابح بلا بيان
بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب على البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال
الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده
بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه
سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض
والحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ومرابح ببيان التعيب
بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى
نسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين
فعلم المشتري خير المشتري به ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى
يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع



الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة او كالمسلم لها فيه اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حيث وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الالف بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ومعنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء كبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الدين وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراءه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالحصاد الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم من فلان الى سنة لزم من يملكه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى والغلة او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فقفيز بقفيزين شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خال عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لو لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلة القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل اذ بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر لما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيز بر والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجب

موجود ههنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء فيهما بين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النساء باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بيد البيع مرجحا للملك الشبهة فلم يحل في غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لانها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لوجود القدر وجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب المبايعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا وعند الشافعي و باللبن رعطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان يتفقان اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعها ظاهرا لكنها يختلفان في صفة الوزن معناه وحكما اما الاول فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن ومعناه وحكما لم يجمعها القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن و الوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه فاقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع اقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء في قوله بلا قدر اي انما يحل بالنساء فلا يحل لوجود جزء العلة بحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر

واذا اختلف في صفة يوزن به

بيع الاقل من القدر الشرعي بالاقل منه اذا كان حالا واذا كان نسيئة

في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال
الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي و
والذهب والفضة وزني فما نص رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة
لا يعتبر فيه العرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها
اي ما عدا الاشياء الستة فانه لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا
والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل
على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع
الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما وتبطل باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا
بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب
وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر والزبيب المنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن م بن الفضل ان بيع الدقيق
بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز فقوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصنعة جاز متساويا
وكذا مع اختلاف الصنعة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز البيع اللحم بالحيوان وبيع
كيف ما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانها بعضها
ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم
البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا
اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس
لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من جنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم
فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لتعا

لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مستو بينهما وبين البر
لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايضا ولا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا البيع اي لانها
المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما
في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالشيرج فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار
ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا ولان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا وعند
ابي يوسف لان آحاده متفاوتة عددا دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اي الوزن والعدد والعرف اذ لا نص فيهما والدرهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط
لانهما من الموزونات بالنص كما بيناه في النص لان الحكم للغالب وما غلبه غالب يستقرض بعدد
ان تعاملوا به ووزن ان تعاملوا به لانه ليس فيما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا
يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والتمر والسمسم و
والزبيب ونحو ذلك وفي التجنيس ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا
كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن
الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت
المنفعة عائدة الى ذواتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا
انما يتأتى في ذوات الامثال ليتمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب
اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده من كسبه
ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع
ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في
دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان
لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم
اخذ مالا مباحا بلا غدر ومن اسلم ثمه كان الحربي او اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن ثمه
في دار الحرب ربوا عند ابي ح رح لان ماله اي مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال
الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اواخر
البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك
كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك
من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له
وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه وهو مالك في ذلك الشيء

من جهة مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل
بينته بخلاف ان يوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة
في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه
وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل
وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون
او انفى اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم ينف لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك
فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية
حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية
حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى نيابة
عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا من تلقى الملك من جهته
فيصير مقضيا عليه تبعا يتعدى اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه بحادثة لم يصر مقضيا له
فيها بملك بجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك
عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني
فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم لو قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت
ملكي الان فبرهن عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في
اول البيوع في شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب
على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة
الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى لو تلقاه
من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم
محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد بل دعوى الملك النتاج بان يقول بايع [illegible]
حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي
بلا واسطة او بها يسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول
انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا اعادة البينة للرجوع بهذا ايضا تفريع
على قوله والحكم به اه يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين
ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه
قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير

و٢ الثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس منه

الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل
القضاء على المكفول عنه لانه الاصيل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع
ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن

فان المراة لو اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان
تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما لو قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني
يسمع وكذا لو قال لست بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وتبين جهة ارثه يصح وفرع
عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن
ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه
من البايع فيجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للغرر بقدر الامكان
فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه
اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن
اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل

من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل
بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا فسخ
فى انفساخ كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه
وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول وان لم المحصل الـ... عا...

...سوع ما الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى انه الحكم
... على من يلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم
محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد بل دعوى الملك النتاج بان يقول بايع من الباعة
حين يرجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملكت بائعي
بلا واسطة او بها يسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول
انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا اعادة البينة للرجوع هذا ايضا تفريع
على قوله والحكم به اه يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين
ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه
قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الآخر

الآخر ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل
القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لاحتمال
ثمان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن
على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا
ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب
الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى
دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري
البينة ان الدار ملك المستحق يرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على
اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البائع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار
البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير
بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس
غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله مبيعة ولدت عند المشتري بالاستيلاد فاستحقت بينة
يتبعها ولدها اي يأخذ المستحق ولدها وان اقر بها الرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها
والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر
الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيهما لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب منه وارثه صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق
ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة
فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا
واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان
تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني
يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وتبين جهة ارثه يصح وفرع
عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبتت حريته ضمن
ان لم يعلم مكان بائعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه
من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للغرر بقدر الامكان
فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه
اي البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن
اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل

اي عبد ليس على العبد شيء وان علم اي بكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه
اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه تختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل
حبس لا عوض تقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التنويع على ذلك الاصل دفع اشكال عن
اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي ح والتناقض به
يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غاب عني منذ
يعني استحق رجل دابة في يد اخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ
سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع
لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق
لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه
فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد
كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم
بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعده
استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق
صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن
يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لا نعدام
الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد
الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا الحكم بسجل الاستحقاق
بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من المشتري ببخارا وقبض
المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر السجل وشهدا انه قاضي بخارا وقاضي
ان هذا الكتاب لقاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يقبله ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم
يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع و
اخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نقل السجل بل يشترط
ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة
على مضمون المكتوب لان المقصود يحصل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل
الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي وبهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا
وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بورث العيب في الباقي اذا كان المستحق شيئين
كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي
وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري
بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق

بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق البعض صح

فاما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقيا في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان
استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق
احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه في تبعيضه لا ضرر عطف على كل المبيع
اي استحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي
كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق
البعض العيب او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا
في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء
من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل
العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرده وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق
بعضها اي بعض الدار رجع بحصته اي الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء
تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيه فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم و
اي الدراهم فاستحق اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا
استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتري من غاصب باجازة بيعه يعني لو
غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي ح وابي يوسف
وعند م لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له
الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن
واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده
لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة
يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله
لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن
المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في
الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل
مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة
وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه
غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان

فلزم البائع المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي
او بعضه صح

ان يساعده عليه فيتحقق الانتفاع بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم ينقض البايع قال في الكنز فرباع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اولا تاثير للادخال في المسائة ولكن ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

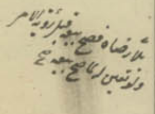
هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد حلول السنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم من كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبابا القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن ابو الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا لم يرو في الهداية من احد من الصحابة رض في كتب الحديث وكانه من كلام وقع في الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بلبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظته ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال السمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وعددا اي نوعا معلوما قيد للمليح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين اذا عرف كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود وعددا قيد للجلود والحطب حزما والخرم جمع حزمة وهي الفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي الفارسية دسته والجوهر والخرز التي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والوصف والصفة في الجلود وقدرها يشبه الحزمة جاز والمنقطع اي لا فيما انقطع

انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل لان استواء العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم متاخر فيه فربما يضيع فيودي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة بعينه اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر التسليم وشرط صحته تبيين الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسة والصفة كجيد ورديء والقدر ونحو كذا كيلا لا ينقص الاجل اقله شهر في الاصح وقيل ثلث ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اعطيته اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا امنان من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن الموجل ان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط مكان الايفاء والقسمة والاخر لهما بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة بزيادة عرض او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض راس المال قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لا نتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طاري لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا في المراحة والوضيعة وفرع على قوله لا تصرف الى قوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب المال من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء ولم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر فقبضه ثم

ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه بكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم م

يعني ان لم يكن مسلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ
الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح القضاء في الصورة
الثاني ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله
للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه او ما صح لاجتماع الكيلين فكان في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع بكيله
في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان
حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها
بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى شخص حنطة معينة فامر المشتري البائع ان
يكيلها في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه الكيل
العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري فيصح لانه ملكه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل
الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفه الى المسلم اليه ليجعل
الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف
صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه ايضا وفيه ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض
ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه
واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده اي ح فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين وعندهما يخير ان شاء نقض البيع
وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت
اي قبض المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه
اي على المسلم اليه قيمتها يوم القبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى
كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة
في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم
الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة
لا يغير حال الاقالة في البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه
انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة
وهي بيع العين بالعين كما مر وجهه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الفسخ يعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع ولا بقاء
بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل
اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فما

فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا
فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو
ادعى رب السلم شرط الرداءة فقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة
وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له
عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا اما باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا كالخف و
طست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعنده ايضا يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ
على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله
انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل
على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل
من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة
كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر و
بقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد
البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع
بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا
يتعين اي المصنوع له اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب
الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بالغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل
فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى
جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علمت او لا لانه مال منتفع به الا اصطيادا ولا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم
لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين
الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف
انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا
لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله فاذا
اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان
في ابقائه في يده اذلالا له وطء زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني لو اشترى جارية مزوجة
قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قبضا لها
اشترى شيئا فغاب قبل قبضه البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين



البايع لا مكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا لحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان كان المشتري اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من ماله نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي المثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع في هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيه دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الافاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي الثوب عنها حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة

مال بمال يفسد بالشرط الفاسد لان الشرط الفاسد في باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات لانه بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم كذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجارته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي الشرط واقع حتى لو قال لمديونه ان بمردة فقال شريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزارم شدم از تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في المسترشد وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان يجري مجراها الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيتفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون الوصي والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث

ما لا يبطل بالشرط الفاسد

مطلب ما يبطل بالشرط الفاسد

[illegible]

وما لا يصح تعليقه بالشرط ومنها ما لا يصح تعليقه بالشرط كالوقف على ما ذكره لكن صرح قريبا بجواز تعليقه قيد بيان جواز اضافته فاذن الفرق بين تعليقه واضافته بما يعلمان الا اذا علقه بموته او اضافه اليه لرجوعه الى الوصية وهي تقبل التعليق والاضافة وبين التمليكات كما مر جوابه فكان ينبغي ان يذكره فيما يجوز اضافته لكن في بعض الكتب جواز تعليقه بالشرط من غير تقييد وفي بعضها ان فيه روايتين والمذكورة في غالب الكتب عدم تعليق جوازه اعتبره موته وهو المعتمد وقد مر ان الاجارة والمزارعة والمعاملة لا يصح تعليقها بالشرط وقد مر بان فسخ الاجارة معتبر بها

حورراه المرحوم

انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين بالبيع فلشبهها تفسد اذا كان الفاسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا العلم ان ما قال في الاسرار وشتنة والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفاسد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس بمعنى في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المصنفين بهذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط فني هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان باذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول الولد ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد كذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح او ليس فيها كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك في شك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وغيرها اي الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنهما اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل شرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقرها على املاكهم وشرط مع الامام عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ان ابطلت خياري هذا او الخيار اكثر ولكن يبطل الشرط ولم الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قبل صح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتي كذا في العمادية والاسروشتنية وانما لم يبطل بهذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها ليست معاوضات مالية او هي تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة الى المستقبل ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها يعتبر بها فيصح مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول بهذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصلين وغير جامع المعتبر ووجه ما ذكره ويعد ذلك يعمل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختها تم يصح اجماعا

١٤

اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فسختها غدا صح يصح الفسخ المضاف للرواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح وهذا الكلام مناف لما هو ظاهر المزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجبر بهما لا بالجبر بهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما نوه في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلق كما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار عنونه الاكثرون بالكتاب

باب الصرف

وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا وهو لغة بمعنى الفضل فسمي بهذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطالب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنسه او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في مجلس ثم تقابضا قبل افتراق صح وقد قال محمد وان وثب من سطح فثبت معه بخلاف خلاف المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل او تقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فادا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحب بدلا اي استحق في ضمنه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض بالتي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك وخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف

لا يبطلان بالاعلام المبيع بل تنفيذها واضافتها

الوثب والوثوب والوثبة بجستن وجهيدن

اى سقطا اى خيار الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره فظهر بعض البدل زيفا فرد استقص فيه فقط اى الفسخ العرف فى المردود ويبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتوقف فى ثمن العرف قبل قبضه لانه واجب خاصة لعاوى تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن العرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين لكنه فسد فى الكل اما فى العرف فلفوات التقابض واما فى الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر فى الكل معنى من حيث ان قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى ولو نقد الفى يعنى فى المسئلة السابقة او اشتراها اى الامة والطوق بالفين احدهما نقدا والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما فى الاول فلان قبض حصة الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل العرف والظاهر الاتيان بالواجب واما فى الثانى فلان الاجل باطل فى العرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر فى العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنها اما اذا لم يبين فظاهر لانه كما مر فقصد الصحة ولا صحة الا ان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنها فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعها لظهوران الالف ليس بثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز وكذا اذا باع سيفا محلى وحلية خمسون مائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا او قال خذ هذا من ثمنها لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية لانه صرف فيها والا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف والحلية اما الحلية فظاهر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالعقد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب فى الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضرها صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرف قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس تغييرا لاصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة مر انه على اخر عشرة دراهم وباع مرهى اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع ونقع

ولتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اى صار الكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون النقض فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو ولو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة فى الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما تحريم التفاضل يعتبر فى الجياد فلا يصح بيع الخالص اى بالخالص ولا بيع بعضه اى بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير فى حكم العروض باعتبار الغالب فصح بيعه اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر فى المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض فى المجلس فى الصورتين وانما شرط لان القبض فى الخالص شرط فتشرط فى الغش لعدم التمييز وان كان اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع للربوا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث واذا راج يعنى الغالب الغش تعين بالتعيين والا اى وان لم يرج يتعين به لانه مادام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة يتعين بالتعيين وان كان يتقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله عند العقد ليتحقق الرضا منه ويجب جياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن لانهم لم يميزوا الدراهم الردية ولا ينقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتباره بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما فى الخالصة وكغالب الغش فى الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابى حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فبدله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بالفلوس النافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اى بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابى حنيفة لانها اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلى

وبالكسر لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه لعدا لكسر شرى بنصف درهم فلوس او
دانق فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد ولا بالدانق والدرهم فلابد
من بيان عدد وكما قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن
البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس قال شمس الائمة اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم
الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة بمثله وما بقي الفلوس هو لو كرر اعطني بان
قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم
الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الكافي ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر تهذيب

باب البيع بالوفا

بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه
البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع
في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل
من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة
او اهلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من
الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول
لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة حرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في
مجمع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا
بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته
ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد بلفظ البيع وقيل فاسد قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى
بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة
بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه العقد فسد لان البيع يفسد به كذا
اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان
هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي وكان ان في زعمهما هو بيع غير لازم
فانه ايضا يفسد على زعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط
على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف المشهور

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيره
الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سمي بها لما فيها من ضم المشترى
الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم
يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل ما تملك
ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعده ان سلمها
تثبت للخليط اي الشريك في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان
يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعدهما ان سلمها تثبت لجار
ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم
وقوله عليه الصلوة والسلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما
واحدا والمراد جار هو الشريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت للشريك
في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة
كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة
غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار
احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة
في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو
وصلية اي ولو كان لجار واضع الجذوع على حائط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحائط
فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على
عدد الرؤوس متعلق بتثبت وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي رح تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الاخران الشفعة فقضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكيهما وان باع
صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا
يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا
بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد ابتداء على طلبها
تيسيرا خذا المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي وتملك اي العقار وما في حكمه
بالقضاء او الدفع الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وتملك
بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف
على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه وما كان عبارته

المتن موهم لعطف بتقضاء القاضي على تراضي بل ظاهره فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها
ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان بهذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف
على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الفتح وبطلبها
اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير
وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع سماعه متعلق بعلم
من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا لا يكون وحده حرا كان او عبدا صبيا كان او
امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتداد المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان
التأمل كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل
شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع والثاني على ضرر الدخيل الشفعة والثالث تعجب
منه بقصد اضراره والثابت لافتتاح الكلام كما هو في عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض
بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة
للمعنى وفي الوف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر
محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي
وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره
بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية
التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة
الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم
يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري
فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك
او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك فائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار
وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد
وهذه الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت
الشفعة فاذا كان مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند
الدار وعلى ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت الشفعة كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني
طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني
لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن العمادية الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على وجه طلب المواثبة بلا حضور واحد منها ذكر للقوم مقام

مقامه الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر
لا يبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر لانها لو لم يسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر
بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الصوفي اليوم على هذا لتغير
احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب
ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر
من الضرر يمكنه ان يدفع بان يدفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك حتى لم يفعل فهو
المفرط وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته
بالتأخير اتفاقا اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة
عند القاضي سأل القاضي الخصم عما ملكه الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم
بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأل
اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل والسبب فان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق بهذه الشفعة على وان كان مختلفا
فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف على الحاصل يعتقد مذهب
الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي الشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع
الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار للشفعة
اي الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا يبطل اي الشفعة بعد ما اقبل الشفيع او الثمن فاخر لا تبطل
الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه المالك ويقضي
بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه عند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب
منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فيده حيث يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه
صار اجنبيا الوكيل الشراء خصم الشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه لم يكن هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول
الصفقة اليه فيثبت الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا
بشرط البراءة منه لانه اي المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه منه
اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول
للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الالف والمشتري ينكره ولو برهنا

ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبض فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع ياخذه وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذه وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين وصار بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حتى ياخذه المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا بلا ثمن او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما دونه وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي باخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل واحد من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي بثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الان وياخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ شفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء مشتر في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا رجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه سلطه عن قلعه بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان

البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا اما اذا كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصته الوصفة عطف على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ الوصفة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او ثمر او لم يكن على النخل ثمر او ثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر حط حصته من الثمن لانه دخل في البيع مقصودا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي هو شبيه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما تكون

هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار ثم قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقدم بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو صولح على دار عن دم لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه وذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا لبناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عنده ما يختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلقا فيقتصر عليها او بيعت عطف على

جعلت اي الشفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع
فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في
الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا اي اذا اشترى دارا شراء
فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد
من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فان بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ
بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء
متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او قايله
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المأذون بالدين بحيث يحيط
برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده حق الغير فيملك مولاه ولا
يثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او شري له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار
واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت
للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الشفعة للمشتري الآخر وفائدته انها لا
تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة
يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود
او بيع له وهو المالك الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من
ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه توقف البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا
الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا او نحو في الوقاية في قدر الا ذراع ما ينصب كانه
سهو من الناسخ في طول حد الشفيع الا قدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار
الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط الشفعة للجار
وكذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه والحيلة الاخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها
بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيها والمشتري شريك في الثاني
والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع
في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف الا درهما
ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بحصته لا الثاني لان المشتري صار
شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا
ودفع ثوبا او دينارا قيمته عشرة به اي مقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن
هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن

الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء
العقد الثاني فيتضرر البائع والاولى ان يباع بالمراد من الثمن دنانير حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف
فيجب رد الدنانير فقط اذ لولا ان الالف ثم يكون عليه فصار كمن اشترى في آخر دينار العشرة ثم تقاصا
ان لا دين عليه فانه يرد الدنانير وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم
معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع
الفلوس بعد القبض فان الفلوس معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع
الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة اتفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته
انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذ ما بعد الاثبات
فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يجاز لدفع
ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير
في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول نفتي ههنا
وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر
الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال
في اسقاطها تبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا
عليها اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان يأخذ احد فمه او لم يكن في
الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار
واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل
وامرأتان فسكت ولم يشهد بها على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك
الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال مثل هذا في باب طلب
الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا و
الفصل عن فوره وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود
فسكت يبطل شفعته وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال شفيع طلبت
الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي
لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه
لم يسلم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يجوز الاعتياض عنه لانه
رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن
لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل فتورث
بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث
لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق بموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق

واذا فات طلب الشفعة

وبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد
شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك وبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا
مسجلا قال قاضي خان شرطه قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل
داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن
شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل يخرج له الزائل عن ملكه قال الشفيع
طلبت حين علمت فالقول له بيمينه فورا فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة
اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان
كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان
اقام البينة يقبل والا حلف المشتري بالله لم تترك او طلبت وان لم يكن له بينة على تركه واقام
الشفيع البينة على طلبه يقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك
بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما
سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح مختصر الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع
ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد والاشهاد ليس بشرط فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه
المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم هنا ان المشتري ان اقام البينة
حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم
بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب
الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال وفي حكي ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدق فيما
حكي بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك
استئنافه للحال لا ما للحال كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قوله
كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلم اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف
فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة
يكون للشفيع ولا يكون تسليمه لغوا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف
او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الرغبة في الشفعة تختلف باختلاف قدر
الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها
لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي اسقطه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان
اكثر فهو لذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليم

تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر
وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
فانه التسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الفا او اكثر صح التسليم
وكذا هذا ان كان اقل فهو على شفعته لشفيع على حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ
الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من
واحد لا ياخذ حصة بعض الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني وتشفع ايضا نصفا مفرزا
بيع مشاعا من دار قسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع والمشتري فللشفيع ان
ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض
لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة
على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان ههنا
السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه
الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج في الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا **كتاب الهبة** لما فرغ من البيع الذي
هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع
وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض
شرط فيه لتنتقض الهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت انحلا كذا كرم
تعالى نحلة كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه
قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال
اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام
الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد
التمليك ولهذا ذكر ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه
الدابة لو نوى اي ان نوى بحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة
يقال حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد
بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم للتمليك تشبيها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود [illegible]
هذا الطعام لك كله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تفسير
فيكون تفسيرا لاوّله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تفسير

نخلها النخل وقوله اسكني تمييزا او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى
صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية بتمييز نعم منه
المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كونها هبة فيهما هبة لك فان هذه العبارات
تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم
عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع
فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن
في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع
على قوله وتتم بالقبض الكامل القبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي المجلس
به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده
اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك
الواهب وحقه واحترز به عما اتصل بالتمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي معلوم به القسمة ولم يبق مشاعا
ومشاع لا يقسم اي في شانه ان لا يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة
واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والشجر
المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كان الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل
لا يتصور فيه فان قسمه اي فرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها
بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه
تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل
بيان لنظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح بها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسرها
ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا اخواتها وبعد الاستحالة هو عين اخر على عرف الطب
بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على
قوله فتتم بالقبض وتتم نوع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام
في جرابه اذا سلمها معهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمها
اي الدار والجراب معا فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب
وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلمه جرابا لا يصح الهبة والاصل

والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا
لا يمنع التسليم فيصح الهبة في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك
الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب
المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع
او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار
كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن
لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب
من الواهب فعقيب قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس
دليل القبول ثم ان القبض في المجالس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف المشايخ
فيه قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد رح لا عند ابي يوسف والمختار انه تصح في صحيحها اي الهبة
بالتخلية لا في فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت
في الدار بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار و
المتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا
او زرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء
واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة
في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد
وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عد
صورة الاستحقاق في امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة تفيد
الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي الوهبانية الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا
ثبت الملك فيها بل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيها وهبة فاسدة لذي رحم محرم منه
قال بعض المشايخ كان المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة و
وجنيت في الرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول
من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فقط واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك
فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه النوارة الحنطة او الزق السمن صحت
الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به

وهبت دارها لزوجها وهي ومتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب تبا باني صندوق مقفل ودفعه الى العندي لايكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبته ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود وههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة ونحوها ممن هي في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا اتحدا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى مع زيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب ينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر والمرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية بلفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لاتصاله بها تبعا له اطراقها دالة اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين له سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على الغنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي صدقة العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهبت نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهب اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار شراه قبل القبض شطوي بالهبة يجوز يعني اذا

اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع صح درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده يملكهم ان دخل فيها ولو وهب بعد دخوله فيها لم يجز وقدم في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي الموهوب له الواهب في نقضه وهبة زرع فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجداد وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي ازاد به قرابة كمن ذا رحم محرم منه تخرج به ما كان ذا رحم وليس بمحرم وما كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات قال الشافعي لا يرجع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فسموه بعض الناس رجوعا ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشأوه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان تو هم المخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كالآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط دون اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن

ووجه كونهما مانعين ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل
غير ممكن ليرجع في الكل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات
الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق
الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله والعوض فان حق الرجوع في
الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة
بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او بمكانها او مقابلها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض
ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا
العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب
له لا يستحق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع
وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها
عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله
والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان
فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها
ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني
وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك
صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ما حروف مانع
عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض
والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك لحروف الطعن ولكان في
فكأنه شبه الدمع بسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب
الرجوع في نصف الاجنبي لان الهبة صحيحة في حصته لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف
الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم
رجع الثاني ورده عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان
للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان
غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد بعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في
هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب
بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره
كعكسه في المعاوضة لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشي حتى يرد
ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون
مخيرا الا ان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع

ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشي بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها
تنقلب بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض
نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم
يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع
انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع
في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب يتخذ فالموهوب له
يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد
فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل
بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله
ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام
ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان الاول قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشي معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء
والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب
له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع
بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة الملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا عود الملك القديم وصح اي الرجوع
في المشاع القابل للقسمة كنصف دار موهوبة ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد
الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان
الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت قبله فله ان يرجع
فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار بلا ... فحم العبد فمنعه الخيار لم يكن له ان يرد كذا في المحيط
وهي بشرط العوض هبة ابتداء وهذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك
على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم فقبل الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح
الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين العوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما
هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم يجز هبته وبيع انتهاء فترد بالعيب
وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع
ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وبينا

العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء ولانه لا يخرج عن ملك الموهوب له صح

قوله قال الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير وفي مشفعة كلوانه وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا والقول في العوض قول الموهوب له انتهى وقد صرح قاضيخان بتعليل فساد هبة الارض الفراح بشرط ان ما يخرج منها على الواهب شرط على الموهوب له عوضا مجهولا فاما ان يحمل الكلام على اختلاف الروايتين او يحمل المجهول في كلام قاضيخان على ما لا يعلم وجوده وقدره وفي كلام التمرتاشي على ما لا يعلم جنسه ولا قدره للمولى المرحوم ... زاده

التمليك لا يجري فيه الشرط وكلامه على تعميم الشرط فيه قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت بهذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا عين العوض نظرا الى المآل حتى يجري عليه احكام البيع حالة البقاء وجهت كراهته فقط الموهوب له لا يرجع فرع على هذا ومن الفصل ان في القصارة زيادة متصلة دون الفصل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن والكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا اثمرت هبته بتغير او تجمله الموهوب له الى الخ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الصور الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا حملها او على ان يرد عليه شيئا او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فيه والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا في العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهو والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرفت في مباحث البيع وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها او وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا وجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارقاب وهو الانتظار

الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من بيان مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد والشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيح وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد منه عين او دين او نفع الاول والثاني ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل الآخر كان اجارة صحيحة لا عارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك منافع الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال لغيره بعت نفسي منك شهر العمل كذا فهو جائزة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي السكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوهما والاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع لم يعلم بالبيان يعلم بالاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا بتسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة ولا يملك العوض منفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله اي بالعطية قبل حلول الاجل فانه يكون هو المالك بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد وشرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب والاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا القول فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء ولقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب لكل ساعة تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوهما يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ منها اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر

ذكره في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في
بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه
والخبز فيه اي في بيته وطلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده
فله الاجر ولا غرم لهما اي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقيل لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق
بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج
اقول فيه بحث اما اولا فلانه يخالف ما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرم ما جنى قال في غاية
البيان انما يجب الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه لو احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه يخالف للقاعدة المذكورة الاتي ذكرها في ان الاجير
المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع
ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا ويجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه
اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد بوقوع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن
يستوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل
للعمل في بيت فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الاتي ونشأ من العقوه
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه
لم يوجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم
والله سبحانه ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار بنقره بالنشا ونحوه
فيديه ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده
لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل
الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر وذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بعمله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضي خان بخلاف رد الابق حيث يكون له حق وان لم يكن لعمله اثر في العين فكانه كان
على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل عبره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه
هناك العين لا العمل فجاز له ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب
عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله
فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي كل الاجر واستاجر

٧ ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه

رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان برده اي القط والزاد بموته اي زيد او غيبته ذكره في
الهداية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو
العلم بما في الكتاب لكن الحكم يتعلق به وقد نقضه بالعود فسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب
ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته
في صورة الموت او لم يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو
نصف الاجر المسمى لانه اتى ببعض ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء
المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما
السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالحدادة
والقصارة والطحن لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار صح استيجار
ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي
البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا
ضمن يملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي المؤجر بتركه
فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر
على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه
والرطبة كالشجر لان لها نهاية في الارض وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على
ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل لتعيينها او استيجار الثوب للبس ان بين الراكب
والحمل كسرها او اللابس قال في الكنز والدابة للركوب والثوب للبس عطفا على الدور
في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقال في الكافي
فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت
ان بين الراكب فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء
اركب والبس من شاء او حمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه
او اركب واحدا او البس لم ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فكان كانه نص على ركوبه
ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكبا او لابسا فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف
بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه
ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعدمه
لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد
فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان كان اخف
والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه
فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع

لان في حمل بعض الاشياء وركوب بعض الناس ولبس البعض تفاوتا
فيصير مطلق العقد مفضيا الى النزاع بتفاوت الركوب واللبس
والحمل فلم يتبين المعقود عليه معلوما فلا يجوز الاجارة
كذا في الكافي منه

في ظهرها والقوطين يبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل اي ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف
قيمتها بلا اعتبار الثقل من المردوف والرديف فان الحفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر
في التعقيل العالم بها وذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا
كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا
لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة
على حمل معلوم ما زاد ان ركبت تحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها
هلكت بما دون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله
فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا لا هلاكا بغيره اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها
الى نفسه ليقف والتجرى فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه
وجوازه بها اي الدابة عما اي غير مكان استوجرت اليه ولو وصلته واهبا وجائيا اي الذهاب
والمجي ورد ما اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم
ردها الى الاول ثم تعقبت فهو ضامن قيمتها وفي هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد
بالوصول الى الاول فلا يبرا بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون
بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان
المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك
وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق
هو نائبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع
سرج حمار مكترى والكافه يعني اذا اكترى حمارا بسرجه ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء
كان الاكاف مما يوكف بمثله الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من
جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة
واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة
بالحديد وسلوك اي بضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس
يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم
تتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن
ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا
حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان المودع ان يسافر بالوديعة
في البر لا في البحر وان اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر
ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها

فيما فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا
حيث اشتغل الارض بغبن اجر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاط قباء وخير
الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق
الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن
يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ للمولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط
على اخذ اجر فبعد تعليمه طلب الاستاذ والمعلم من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة
في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى
فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره في قاضيخان **باب الاجارة**
الفاسدة تفسد بما يورد ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع بمنزلة المعقود عليه
بالعقد ويعتبر به ما لا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة
من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور
تسليمه فلا يجوز كالبيع لان المعقود به وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن
الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخ
في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس لا من شريكه لان
كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك حقيقة والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع و
انما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد
الا انه لا يصح في رواية عن الامام كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل
بكذا او تفسد ايضا اذا استاجرها ثوبا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير
مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكرهما لدخول تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين
الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يجب الاجر بالغا ما بلغ والا
اي لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا
على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان
اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد
بهما بالغا ما بلغ ولم يرد على المسمى في الفسخ بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما

او النسيج زيد اي اتحاد اجارة الولد فما ال... البشر اولو
لا يملكه الا... سقاطه فلو جب ... الولى ... بلغ ما بلغ ...
لانه ليس ... او ما ... زاد على المسمى ... بالا ... ما بلغ
او اجر المثل ... اجر المثل بالغا ما بلغ
... مراده

تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما وقفت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى وعدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي
وهو وجوب القيمة بالغا ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة
في هذا المقام فان اجر داره نوع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كستة
اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي في المدة اجر
دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح في كل شهر سكن في اوله ساعة او اسكن
ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن
في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ
وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى واليوم من الشهر الداخل ويومها لان في ذلك رأس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق
بالمستثنيين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت
معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة
الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول
من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم
الاجارة سواء فمثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان
بان حلف ان لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد
حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله
تعالى هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام لتعارف اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام
دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر
باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار
البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الامصار بلا نكير
ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وخدمته
وتربيته وخدمته واللبن تابع ولذا لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها
لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس فيه ارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز
للجهالة ولان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين

بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر
الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطئ حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله لكن
للمستاجر منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وللزوج في نكاح ظاهر بين
الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون
امرأته ظئرا او لا لان من الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا
في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمهما وقولها
غير مقبول في حق المستاجر وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد و
عليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار
ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجرة اي اجر عمل
المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام
ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر قال صاحب
الهداية فان هذا ايجار ليس بارضاع فقوله فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا
دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان
والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا
لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ونفتي اليوم بصحتها
اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر والحبس
وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض القرآن سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوى وتفسد اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر
حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه بهذا الاجر يسمى
قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او ان
يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم
فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع بعد
الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل
لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة
بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما اي العمل بهذا العمل مستوفيا فهو غير
معتاد وعندهما جاز لانه اسمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في الظرف لا يقتضي تقدير
المدة فلا يقتضي الاستواء وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
ان

فائدة الارضاع هو شرب الصبي لبنها باذن الحكمة [illegible]

[illegible] الارض [illegible]

انهارها او سرقينها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع
صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها لانه شرط تقتضيه
العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا يفسد به ولولا ذكر زراعتها او
ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها
لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها
بلا ذكر الزراعة او ما تزرع ومضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة
قبل تمام العقد استاجر حملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان
يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان
تنازعا اى العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة
يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اى المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا
بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى المكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى
ولا اجر المثل اما في الاول فلما مر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على
ما لم يحتمل الوجود منفصلا كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير
متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه
تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق
وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا
والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا
في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة
لا تنفسخ بجحوده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع
يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب
دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا
غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد
على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف لما قال في باب الربوا
ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل
والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بجنس

ده الجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة
لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر فيها وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف
وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا
في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا افضل ما قال وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد
الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي
بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب في الاجارة

الاجير نوعان
احدهما المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل
اى لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا واحدا للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم
او بيومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى
غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجيرا واحدا وسياتي
تحقيقه وانما يستحق اى الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو
العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز
عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن
المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط
عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبا
لاجماع واما فيما يمكن فعلى الاختلاف فعندهما يجوز لانه تقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد
كما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كذا
في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كتخرق اى حرق الثوب الحاصل من الدق اى دق القصار و
زلق الحمال فان التلف الحاصل يحصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل شد به الحمل فان
التلف الحاصل يحصل من تركه التوثق في شد الحمل وغرق السفينة من مدها الا ادميا غرق
اى لا يضمن ادميا غرق في السفينة او سقط من دابة وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان الادمي
لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا
ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اى لا يضمن
ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه لم يجز اى لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه
والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا اجر القاضي او عزر فمات المضروب به الا ان يمكن التحرز
عنه كدق الثوب ونحوه او قوة الثوب ورقته يعلم بالتامل في الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة
بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم

اقول في العبارة اشارة الى ان [illegible]

اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن حسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة
وهو عضو كامل وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من النوادر حيث يجب الاكثر بالبرء
والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في مكان
كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي
الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه
كان متعديا في الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر
ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه والثاني النوع من الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا
وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كاجير يختص بخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن
من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او رعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا
يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص
باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع
ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا
مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان النوع العمل الواجب على الاجير الخاص في
المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك
شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه
بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة
باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا
في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال
ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما
عنده فظ واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس
لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب
عليه الضمان اذا هلك بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال
فاخذ اليه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف
الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن

فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد
الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه
الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فله
فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل
نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز
كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب
بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان
او كثيرا الكمي اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب
اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى عندهما الشرطان جائزان وعند زفر
فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما
وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف
النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز
العقد بنى المستأجر تنورا او كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
بنيته الحاج الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا
يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد
الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعة فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر
بعبد مؤجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستأجر
اجر عمل عبد محجور يعني اذا استأجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان
هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في
الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن الاكل غاصب عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا
فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونها نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ
الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عنده اي ح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذن لان الاجر مال
المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره
الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها
اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته يظهر في حق

خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وبأخذه مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا
يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استأجر عبدا
شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا
للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى
يعني ان استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا
فقال المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا
في الحال حكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا حكم بانه لم يكن من اول المدة
فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة
يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ
ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب
الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن له بينة
يحلف رب الثوب في الصورة الاولى فيخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان
اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن
خالفه في الصفة فيعتبر اذا شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء
اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه
اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملته لي مجانا لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب
الاجر والصانع يدعيه عليه

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستأجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ الا
الانتفاع بوجه آخر وهذا لم تقل تنفسخ بخيار الشرط بان استأجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها
ثلاثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس تحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط
الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه
والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما
جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع
وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض
المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية بفوت النفع صفة عيب كخراب
الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت
بالنفع على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع
في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل العيب اي النفع او
انتفع اي المستأجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب وازاله اي الاخلال الموجر سقط

مستأجر رحى ماء فانقطع ماؤها فله ان يردها فان لم يردها حتى مضت السنة يسقط جميع الاجرة دائر على الماء وتدور الرحى تطحن في النصف مما كانت تطحن فللمستأجر ردها ايضا لكن لو لم يردها حتى طحن كان ذلك رضا منه وليس له ان يردها

سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوز الفسخ كما
اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان
المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استؤجر قلعه فان العقد ان بقي لزم
قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استؤجر اي طباخ للطبخ لوليمتها
فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر
لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن
ما اجره اراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستأجر عبد للخدمة في المصر
او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك
بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستأجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت
لزم اداء اجر الدكان وهو عاجز بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط فترك عمله
قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ولو اجر وراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا او
مكتري الدابة بسفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر
الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله خياط يعمل بماله استأجر عبدا
ترك مستأجره اي مستأجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه
ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري
فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق
بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى
الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا
اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت
لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستأجرين او الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر
يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشرط تراعي وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها
ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استأجرها او استعارها فاحترق ما في ارض
غيره لم يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب
الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كان مضطربة
فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحترقت

شيا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شئ فاحترقه لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية
سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا مسبب اقعد خياطا او نحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد
يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في
الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل استاجر
جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا اي انه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان المحمل متفاوت مجهول يفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته
اجود اي رؤية المحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا لحمل قدر زاد فاكل منه
رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره وعبده
والا اجرتها كل شهر بكذا فلم تفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما
عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته
اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب اي بملكه ولم يرض بالاجارة اي صرح بعدم رضاه
فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غيره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان
الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع
فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في
الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركبها لا يوجر غيره ولا يعيره مما يختلف الناس
في الانتفاع به وكله باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر
على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى تعجيل اي
الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر
او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب
عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى
تعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة
فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي لا تصح
الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال الفقهاء لا يجوز المستاجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري
لانه مالك العين ذكره في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في
كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي مشددة كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار

عار وعيب وفي العناية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل
للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود النوبة اليه بالاسترداد وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا خرج الاجارة
والقيد اعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل
غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح تمليك
العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم
ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك
على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما سبق من قولهم حمل الامير فلانا
على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو يستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صح وان لم يكن
له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التوجيه يندفع ما اعترض صاحب الكافي على
الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين
ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان
هو الاركاب الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما
اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة
بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما
حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة
له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى اللغوي والمعنى المستعمل متساويين
في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام
فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف
اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم
توجد لم تملك فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا توجر اي العارية ولا ترهن لان
الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية
ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تضمن ولما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد
اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا
للضرر والغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا
لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له
بالخدمة يملك ان يعير وتعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا قوله
فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل وتركب بنفسه ويركب غيره واما فعل تعين

وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تفاوت الناس في الركوب ولو اركب غيره ليس له ان يركب
بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء
لانه يتصرف في ملك الغير بتمليك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بخلاف الى
شر فقط التقييد اما في الوقت او النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق التقييد فظاهر وان خالف
الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان
الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا
اذا لم يعين جهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك
من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع بها الا كما قال فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع
على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح اعارة الارض
للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فيملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه فيكلف تفريغها الا اذا شاء
ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كي لا يتلف
ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط
الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت
العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه
وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت عليه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ
اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حال له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية
معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزرع يكتب المستعير
انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة
لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت
الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه
التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده
لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء
الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم
ولو وصله مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق
بالرد اصطبل مالكها لا الغصب مالكها او العبد عطف على الدابة ولا على وكيله مالكهما بل ضيعها

اي دار مالكها لانه نعم ضمني
اذا لم يقع ... والمراد
اي يضمن لانه لم يرد الى العارية
لا ما لكها ضح

ثم وجه الاستحسان انه اي التسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط والى دار المالك وهما في يد المالك
حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره
كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان
جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون
في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام
صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا الوديعة المودع الى غلامه
يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ
ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك
بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن
بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى
ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلد
صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ
للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها
اي وضع المستعير العارية بين يديه ثم نام فضاعت لم يضمن لو كان قوم جالسا لان هذا
حفظ عادة وضمن لو اضطجعها لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد
اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر
والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه
مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من
المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل ولو
قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب
ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو
قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد
فلا يصير مودعا فلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه
لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء
والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله
عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وجمعه

اى لم يسرق منها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلاً
اى لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا حال الامانة
يضمن الا متولي اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا
اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية ويحفظها
بنفسه وعياله اى زوجته ووالده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك
رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر
اذا لا يمكنه ان يحفظها فى تلك الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق على الا ببينة لانه
يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع كذا اى يضمن المودع
اذا طلب ربها اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدى بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها وانفق
فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقى فانه اذا خلط بمثل
ما انفق يخلط بالباقى صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا فى الكافى او جحدها عنده
يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا يضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو
بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود
الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبى اعندك وديعة لفلان فقال لا لا
يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ
اى الوديعة فى دار امره اى يحفظها فى غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز
سواء خلطها بالجنس او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة مطلقا وان اختلطت
اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيس فاختلطا اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقى وان ازال التعدى يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة بان اودعها
عند غيره ثم ازال التعدى فردها الى يده زال الضمان يعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى
يده لم يضمن خلافا للشافعى بهذا الذى ذكر حكم الوديعة واختلف فى سائر الامانات قال فى العمادية
لو استعار دابة الى مكان فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها
المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل
يستوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كان
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال فى العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك
سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق لا يبرأ ان عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول
الاول اشبه والبه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اى للمودع السفر بها اى الوديعة وان كان لها

الحمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه
اى المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اى رجلان رجلا شيئا يقسم الكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع
ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال كما فى الغنى او دعا
ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك
لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى
يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك فضمن دافع كله لا قابضه لان
مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بانه لا
[illegible]

ليبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاول ... عن الدفع الى امراته والوديعة شئ يحفظ على يد النساء او الرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط مناقض
اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها فى بيت معين او دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ
فى بيت اخر منها اى من تلك الدار او صندوق اخر منه اى من ذلك البيت فانه ح لم يضمن بخلاف
الدارين الاصل ان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع فى دار اخرى
مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة
فقلما يختلفان فى الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما يمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر
العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق وان كان بين الصندوق فى بين الصورة لا يعتبر فان الصندوق
فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لها اى البيت والصندوق خلل ظاهر فح يعتبر
الشرط ويضمن بخلافه اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما
الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب

اي لم يسرق منها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلاً
اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا حال الامانة
يضمن الا متولياً اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا
اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها
بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك
رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر
اذ لا يمكنه ان يحفظها في تلك الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولكن لا يصدق عليه الا ببينة لانه
يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن المودع
اذا طلب ربها ... [illegible]

... [illegible] ... في نسخة خلطا وان اختلطت
اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها
عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى
يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية
لو استعار دابة الى مكان فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على
المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل
يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك
سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول
الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي الوديعة وان كان لها

حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه
اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع
ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعا
ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك
لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي
يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابض نصفه لان
مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع
اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال
كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى
عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له
منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا
تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت
فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط
مفيد فقد يامن الانسان الرجل على المال ولا يامن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان
يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي
وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد
فيبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك اي نهاه
عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء او الرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض
اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين او دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ
في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف
الدارين والاصل ان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى
مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة
فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر
العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوق
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لها اي البيت والصندوق خلل ظاهر فيصح التقييد
الشرط ويضمن بخلافه اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما
الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب

قوله واحدا وان علم ذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في
الحوت غاصبه والى صب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار اشتراها تبلغني منه ابتداء لعدم
اذن المالك هكذا افاده معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه
الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعى
بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما
فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب لكل منهما عليه ببذله او اقراره
وعليه الف اخر بينهما لانه يكون له اوجب لكل منهما كل الالف كان لبس بعينه غيره فاذا حرقه اليهما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع محجور عبدا محجورا فاودع
المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل
الشرط في حق المحجور فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عنده اي عند ابي حنيفة اذا لم يكن بعد العتق
رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فلا ضمان عليه
وان عتق لان مودع المودع وهو غير ضامن عنده لا يضمن وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه
او غرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده او اجنبي **كتاب الرهن**
مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا
وشرعا حبس مال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو
اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن
خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين
لان الدين وجب ظاهرا او هو كاف لانه اكثر من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة
بالمثل او القيمة والعموم يشمولها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله
ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلمه اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا
احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن
وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها
متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان
وهو المشاع وهي المناسبة لكن لا يلفظ الا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني
عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلم
والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى
اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي

فهلك عند الثالث

الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض
وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض
على قوم بان التخلية ينبغي ان لا يكتفى في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى
استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى
وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله
الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينعقد وليس كذلك كما تقرر
ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى يجعله مضمونا وعندنا امانة
لكن يد المرتهن يد استيفاء وتتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء
بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء
بجنس الحقوق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين
كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا
معنى قوله عليه السلام عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب توجيهه بالالام لئلا
يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين
وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر
من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة
اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني
اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال
الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض
وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن
لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الرهن بالدين وان كان الرهن في يده لانه حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس
رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على
الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف
على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا السكنى ولا اللبس ولا اجارة ولا اعارة
سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن

او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم
يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا اكلت اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن
لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فلو اهلك في يد
المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق
التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع
ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل
بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره
اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين
واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه
اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي دينه
بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف
يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية
من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله
كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة ليسكنون معه فان العبرة بالمساكنة
لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك
الحفظ الواجب وبتعديه اي صريحا وايداعه لا يقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره
اليمنى او اليسرى وجعله في صبع اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس
خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان
حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له
واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يد فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده
الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر
منه فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة

مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورة فالحاصل
ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على
ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب
على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر
به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت
بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين بعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة
للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت فان تساويا سقط
الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط
قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد
الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة
او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الكافي وثمر على شجر دونها
اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع
لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لانه يمنع
قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز
بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر
وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ارتهانها اي ارتهانها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء
والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا
لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما غصب لانها مال للذمي ولا يصح
ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد
البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد
البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع

والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع ولبس فيه ضمان والقوم
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تعيير الرهن بالدرك
ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع
رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك ولم يحل واذا هلك الرهن كان
امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن
خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء
وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء الجناية خطاء
لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع
والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او تعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة
بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء
اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في ذاتها مع قطع
النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه
اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا
الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل الكلة ويصح برهن كما هو الاصل
وهو توطئة لقوله ولو موعودا اذ هلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان
رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه ان يسلم الالف
الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن
مضمونا بالدين بل القيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال
والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس المال
او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض
حكما وان افترقا قبل النقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما
بان هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد
وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فصار كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن
رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبس فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه
بعد الفسخ يهلك اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان

وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك مضمونا والوديعة امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف ومحمد وزفر انه لا يجوز منهما
ولا يصح ايضا بثمن عبد وخل وذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وبدل صلح عن
انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على
ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل مران وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا اشتراط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين
لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة ومنهي عنه كما مر وجه الاستحسان
انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملايم وجوب الثمن فان كان الكفيل حاضرا
والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر
اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من
حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن لو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان
لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا اوفى المشتري
ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا
واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ به
الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا
غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف
زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما
ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس
بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة يحضر احد
اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يجوز عنده لان المقصود منها اي الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما
كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك
ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان
قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من
رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين فحبسه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع تبطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه
هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه

عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء
لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء
بالكل لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات
راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك اي انه رهنه عبده وقبضه كان لكل نصفه اي نصف العبد مع كل منهما
رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
باب رهن يوضع عند عدل سمي لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعا اي وضع
الراهن والمرتهن الرهن عنده صح حلافا لمالك ولا ياخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن
في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل
بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين وهو مودع المرتهن في حق المالية
واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن
في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكلا اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه
اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل
وبموت الراهن والمرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا
مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برأيه لا رأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته
بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي
الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب كيلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان
يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كوكيل الخصومة غاب موكله حيث
يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء
باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام
المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن يهلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع
المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا
بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول
فان اوفي اي ان باع العدل الرهن فاوفي ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن
فهلك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيها رأيناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب
في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق
العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن

الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه
بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه
اليه او تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له
اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا
به فلا يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع
المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قائما
في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه
لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله
في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض
قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد
حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله
وان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن
واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به العدل
على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا
يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه
ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن
وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يرجع بالضمان فيقبض المرتهن ثمنه او لا صورة
عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق الرهن
فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه
لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها
وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع
الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان
اجاز المرتهن او قضي اي الرهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه
واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في
المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ

اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة
حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن على التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل
الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان
الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره
اي غير المشتري فاجازه اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الثواني
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة
بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله
بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه
في مالية العين لا المنفعة فكان اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق
الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن
لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه لحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول
الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كانت من جنس حقه لان الموهوم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم
ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد المرهون في الاقل من قيمته ومن الدين
اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع
على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه
يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده
لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا
اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول
الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما
اعار اي الرهن مرتهنه او اعار احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه
سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصل له بقي
الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك
اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير
هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد

رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي
قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي الرهن من سائر الغرماء لان العارية
ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه
غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر
او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات
الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل
حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من
المغصوب من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا تنفذ اجازة غيره ولا يسقط
الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في العناية
مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بما قلنا منه فقام الاستعمال وان كان الرهن عارية
او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورة الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي تخالف يد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه
اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان
يتعلق به ذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر
فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن
مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه
وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسير البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص
في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير ضمنه اي المستعير المعير
كل القيمة ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا
متعد غاصب الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه
على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض
فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى
اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك فوجب مثلها اي مثل الدين
للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا فبقدر
المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قدر وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى

المرتهن ببعض دينه لو قيمته أقل من الدين وما فيه أي باقي دينه على الراهن للمرتهن إذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني أن المعير إذا أراد أن يفتكه من المرتهن لتخليص ملكه عن الدين ليس للمرتهن
أن يمتنع عن تسليم الرهن لأن المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار أداؤه كأداء
الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما أدى إن ساوى الدين القيمة لأنه قضى دينه عن الدين
وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وإنما قال إن ساوى لأنه إن كان أكثر من القيمة يكون
في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وإن كان أقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن
ذكره تاج الشريعة هلك أي الدين عند الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن وإن وصله تصرف
فيه من قبل الاستخدام أو الركوب أو نحو ذلك لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن خلافا
لك وجناية الراهن على الرهن مضمونة لأنه لو فوت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالأجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه أي الرهن تسقط من دينه أي المرتهن بقدرها أي الجناية
لأنه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه وإذا لزمه وكان الدين فقد حل سقط من الضمان بقدره ولزم
الباقي لأن ما زاد على قدر الدين من القيمة كان أمانة وإنما ضمنه بالإتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة
الوديعة إذا أتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس وفيما دونها وأما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالإجماع كذا في النهاية أما كون جنايته على الراهن هدرا فلأنها جناية المملوك
على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لأنه المستحق فلا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنايته
على المرتهن هدرا فلأن حكم الجناية لو اعتبرناه للمرتهن كان عليه التطهير منها لأنها حصلت في ضمانها
فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل ألفا بألف مؤجل فصار
قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل أجله أخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة
لأن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لأنه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان
العين فإذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه بأمره
بمائة أي باع المرتهن العبد بأمر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لأن الراهن إذا
باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين إلا بقدر ما استوفى وكذا إن
قتله أي عبد يعدل ألفا عبد يعدل مائة فدفع به فك أي الرهن بكل دينه لأن العبد الثاني قائم
مقام الأول فصار كأن الأول قائم ويراجع ثوبه حتى إلى العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا
قيمته ألف درهم بألف درهم أو أقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لأن ضمان الجناية
على المرتهن والعبد كالخارج في ضمانه ودينه مستوفى لرقبته فيقال للمرتهن فدا العبد من الجناية فإن
فداه أصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع أي على الراهن بشيء
من الفداء لأن العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن

الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه أي ليس للمرتهن أن يدفعه إلى ولي الجناية لأنه لا يملك التمليك فإن أبى أي
امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن أو فداه فيسقط الدين أي يقال للراهن ادفع العبد أو افده بالدية
فإن دفع أو فدى سقط دين المرتهن وأخذ الراهن العبد وبطل الرهن إن لم يكن أي الدين أكثر من قيمته
أي قيمة الرهن بل يكون مساويا أو أقل وأما إذا كان أكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لأنه قائم مقامه فإن لم يكن له وصي نصب أي وصيا
ليبيعه أي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه فيتوقف
على رضى الآخرين ولهم رده لأنه آثر بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد
الاستيفاء للمرتهن حكما فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي فإن قضى دينهم أي دين سائر الغرماء قبل
الرد أي قبل أن يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم أي لم يكن للميت إلا غريم
واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالإيفاء الحقيقي وبيع في دينه لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده
وإذا ارتهن أي الوصي بدين للميت على آخر جاز لأنه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي
تفصيل يأتي في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها أي
بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها أي العشرة بقي رهنا بها أي العشرة وكان ينبغي أن يبطل الرهن
إذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للإيفاء إذ لم يبق مالا متقوما وإنما لم يبطل لأنه بصدد أن يعود بالتخلل
ولهذا إذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا أو رهن شاة
كذلك أي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو أي الجلد رهن به أي بدرهم
لأن الرهن يتقرر بالهلاك فإذا أصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة
قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض
لا يعود وقيل يعود البيع أيضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه
ورهن مع أصله لأنه تبع له والرهن حق لازم فيسري إليه ويهلك مجانا أي إذا هلك يهلك بلا شيء لأن
الأتباع لا قسط لها مما يقابل الأصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وإن بقي أي النماء وهلك
الأصل فك بقسطه أي فكه الراهن بقسطه تقسم الدين على قيمته أي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح
والكسر وقيمة الأصل أي أصل الرهن يوم القبض لأن الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير
مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته والتبع يقابله شيء إذا كان مقصودا كولد المبيع فإنه
قبل القبض لا حصة له من الثمن فإذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة
من الثمن وسقط من الدين حصة الأصل أي إذا هلك يسقط من الدين لأنه تقابله الأصل مقصودا
ويفك النماء بحصته أي ما أصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل أن يرهن
ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الأول رهنا بالعشرة لا الدين
مثل أن يقول الراهن أقرضني خمسمائة أخرى على أن يكون العبد الذي عندك رهنا بألف

والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه
او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظ واما كونها غير
معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد
الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله
فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول
دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في
ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم
قيل تشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان
فلا ينوب عنه وقيل لا تشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب
عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فهلك اي قبل الرهن الابراء او وهبه له
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن
وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم
يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد
الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان
لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالته مرتهنه بدينه
على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه
لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه
يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني
ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت
الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام
ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن
بالدين في الصور المذكورة يهلك ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان
الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة
لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعا
وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة
فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احترز عن الخمر محترم احترز عن

عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احترز عن اخذ من يد المالك باذنه وبشارة
الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الش في هو اثبات يد العدوان عليه
وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست مغصوبة
عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مغصوبة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر عندنا ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وعند الش في المعتبر هو الثاني فقط لاخفية احترز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل
الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه
على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي
اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة واللزوم
هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع
بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به
وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا
بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه
الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل
فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق
بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى
القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا
لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وانما ينتقل بالقضاء فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب
القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة
حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على
ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه
وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب
الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر
وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته
وهو الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا او هلك
في يده بان غلب السيل على الارض فتغيبت الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل هذا عند عماد الدين والاسروشني

وفي فصولين الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص بفعله وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشائخ ههنا ما ذكر وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون متعارفة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة فالوا في شرح الهداية ويدخل فيها قالوا اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول بوجه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاجرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم نوص والا لزم كون السكنى المجرد عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه لمفصلا لو في هذه الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع لفوات وصف قبل قبض المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان نقص النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا فعمل واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص يتصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندهما خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بالعقد فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجرته هلك ووجب عليه الصدقة لما ذكر وربح اي يتصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا

وفي اختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم يستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ثم يأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغائب يملكه باداء الضمان والمضمون يملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب وهو الغصب فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها لانعدام الملك لعدم الضرورة وهذا لانه يجب عليه ضمانها كلها فاذا ضمن كلها ملك كلها وكذا المنقوص لهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث زيلعي

يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح والبدل في البيع بملك خبيث فيتصدق به اما في ما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف ولو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل ثوبا او غيره اي المغصوب بفعله حتى ان صار العنب زبيبا بنفسه والرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه وفات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعها لان من قال قصد تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه ملزمه او اخلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاخلاط بر ببره او شعير بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاخلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب للمغصوب وملكه اما الضمان ففي صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان فرعي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضا المالك باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه في الملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره ولذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كمن ذبح شاة وطبخها او شواها

ارتكب سبب الضمان

وطحن براو زرعه وجعل حديده سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد
الهند وان ضرب الحجرين دراهم او دنانير او آنية فلمالكها بلا شيء لان العين باق من كل وجه وتبعه
الاصلي المتقومة وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره وطرحها اي ذكى
الغير شاة غيره اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه او اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كان الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها
يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه ونقص نفعه
يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء
اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير
نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه
بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره
بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي البناء والغرس ان نقصت
اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما
اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر
والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان
الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر عشرة واجرة القلع درهم
بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا
اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له
قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب اي الذي غصبه او صفر او لت السويق
الذي غصبه بسمن فلمالك الخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة
ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمهما الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق
وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب والغاصب وصبغه لا يسقط حرمة
ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى المال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو
فيما قلنا من التخيير انما اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد
لانه نقص **فصل** غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا
مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا
للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة

رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب
ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب
وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه
او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة
ولو ضمن الغاصب بقول المالك او حجته اي بحجة مالكه او بنكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه
كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب
مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها
اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد
وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها
فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم يعلق
فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت
بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى
بها رجل كرها فحبلت فماتت في نفاسها لا يضمن بالغصب لسبق عقد وصح الرد وضمان الاجل
زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى نسبه ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان
التضمين ممن له حق التضمين ممن له اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته
والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار
واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا
ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده
على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء
من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرهما ولا يضمن ايضا
خمر المسلم وخنزيره بان اتلف ذمي على يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم
بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب
خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي
اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء اذ ليس ثمة مال متقوم للغاصب وكانت

وكانت الدابغة اظهار المبالغة والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو القيها ضمن لاتلافه ملك
الغير فلو خلطها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب بكل ولا شيء للمالك عليه اي على الغاصب لان الخمر لم يكن
متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ
والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو القاه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف
وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن قيمة الخشب
المنحوت ونحوه الباقي يضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل
لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جائز ان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا
لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التوصل اليه وصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا
يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي
يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتفاق بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها
كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة
المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب قيمتها
الغير غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح باب اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائر فذهبت
هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان ممن يوذيه ولا
يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه ممن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال
عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم القول قوله انه وجد الكنز لا يضمن في هذه الصور
لانتفاء التسبيب ويحل الفعل مختار ولو غرم قطعا ضمن لوجود التسبيب كذا اي يضمن
الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او
او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الامر قيمته ولو قال له اتلف
مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه امره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك
الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك
وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق
هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني
حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة
وانثر الثمرة لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

الاكراه وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الغير
على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل بما يعدم من اللفظ وعمل سائر الجوارح مما يتعلق بالمحل

المحل وهو انواع بالقتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد لعدم رضاه به اي رضا الغير
بترك الفعل لا الاختيار اي لا بعدم اختياره لكنه اي بعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا
اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره
لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع
كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو
وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا
غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم
والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون معدما للرضا وهو ان يكون بحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب
يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار
فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشيخة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط
الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة
ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل
على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي ح لا يتحقق الا
من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء
على ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل
والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان
يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا عليه وعلى ما دعي اليه من الفعل المباشرة والثالث كونه اي
الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ماله او لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف
نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب
الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او
عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط
لا حد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه
الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي
ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد

فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها يكون
اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا نهر
فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على
القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه
ورخص ايضا لفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رضه حيث ابتلي وقال
له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه
نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور
اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي
عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما في المخمصة وقد تحققت ولكن صاحب المال يضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة والاتلاف
من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على
ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله و
ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما
للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبيب ولا يرخص بالاول زني الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه
فلا يستباح للضرورة ما ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس
ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل
على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا
اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم يمكن
تمكينها فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ
لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة يندرئ الحد تصرفات
المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد
عندنا كما في البيوع الكاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخه المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ
الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته
فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتنعقد فاسدة
واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه

والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري
ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري
قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا فقد المكره
نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع
الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه
باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه
له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان
الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر
غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا
عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب
فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بالقيمة لانه قام
مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان
وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي
بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك
المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث نفذ ما كان قبله وبعده
لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه
واعتاقه وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل
وعند الشافعي فلا يصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطاء وكان
المهر سمي في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان
تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع
عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل
بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا لكونه ضمان الاتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره
فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الالفاظ التي هزلها
جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها
فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما

اقول وفي غاية البيان جعل بحين ويفيق هو المعتوه وشبه بكلام صاحب المنبع في شرح المجمع وبعضهم قالوا هو كمافي حال افاقته قال الكرخي والذي يجن ويفيق بمنزلة الصحيح لان هذا الجنون لا يستحق به الحجر فهو كالنوم انتهى وذكره القدوري في شرحه ولم يتكلم عليه والصحيح هذا واما من جعله المعتوه فلعله لم يرد بالافاقة الافاقة التي يثبت معها احكام الصحة بل الحالة التي يشبه كلامه فيها كلام العقلاء اذ المعتوه مع اختلال عقله دائما ربما يكون حاله كذلك ولهذا قالوا ان المعتوه هو الذي يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين واما ما ذكر في هذا الكتاب من جعل اقسام المجنون مغايرا للمعتوه فمما لم يسبقه احد فيما علمته

اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها يتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به و الاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم تقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عديم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بالتجارة نفسه لا خر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض فالمكس رده بغيره نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل له وعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزم شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي

والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا الامراته لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف لسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلبت في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل و فسق ودين عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس يمنع المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر وخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رض انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلته صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجب الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذ بدينه ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف

ليطلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان
المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لوفاته على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فاترقا افلس معسر عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن
بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا
قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه
الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور فيما له من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني صح وبعده كان جائزا لان حجر
الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام
والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة
ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء
منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند
ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله
ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل
ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام
فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما تمام خمس عشرة
سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا
المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع
سنين اذ قد يحصل لها في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا
هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا
وكان مما يوقف منهما كالحيض قبل اقرارهما به حرره **كتاب** المأذون الاذن لغة
الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت
شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرف فتعلق
حق المولى بوصف الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع
بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا
الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع
فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة
كل شهر كذا لجلالها اذ اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن
دلالة اذا رآه المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده

عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد واما
وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة ولا يكون دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك
الشيء او شرائه كذا في الكنز وشروحه ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان
يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع
ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى يعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد
متصرف باهليته لنفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه
ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري
بذرا يزرعه ويشارك عنانا ويستأجر اجيرا شهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من
توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما
وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا
من توابع التجارة اما الثاني فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك
المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورة
التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم
وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن
لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان
اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه
لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع
ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا
محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ وخبره قوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو
في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء
مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر
ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه بيع الا
الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغايب غير متصور لان الخصم
في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور
المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده
ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه
بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء

رقوله ان العبد المحجور انما يصير مأذونا
اذا اصدر عنه البيع او الشراء في حق
مال الاجنبي بحضرة مولاه فسكت اما
اذا باع المحجور بحضرة مولاه ملكا لغيره
وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل
ان يصير مأذونا وهو خلط الازوم و
ملتبسا شرف فانه ممنوع
منح

اقول كما انه ليس باطلاق مطلقا كما يجيء بل لا يفيد نظرا الى انه
اذا اصابه شيء من النقصان بعد صدور البيع قبل العتق ويجوز ان يكون
المولى ضامنا ان ما تعلق العبد من ربا ...

مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين
بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما اخذه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع
بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى اخذ من العبد
كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان
لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في الاخذ نفع للغرماء لان حقهم
يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر
عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة
فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى حجرتك عن التصرف وايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما لو لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته
ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان
حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان
الاذن ليس بلازم لا زما من التصرف فيكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة
لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه عليه كان [illegible] الاذن فيه فيشترط
قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحوق ايضا
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في
ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي بحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة
فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من
قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة
وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما امتنع
البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه
صح اقراره ويقضى مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته اي من الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاقه
مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا
يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت

ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظ واما عنده
فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن و
وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه
لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر
ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي لمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل
ملك اليد ما لم يتصل التسليم فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص منه
من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة
او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن
فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه
اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين
اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو
اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا
فيبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز
الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي دينه والبائع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي
المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم
البيع لزوال المانع ثم اي بعدما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه
على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار
كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي
اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر
اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعدما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان
قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع
يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له ان لم
يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه
لانه اذا لم يف ثبت له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم
ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع فلا يخاصم الغريم مشتريا بدينه ان
غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما

للزوم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون
الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فظن
بعض ان عبدا او قدم مصرا فباع واشترى فالمشتري على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام
البينة للمدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس
والثاني ان لا يخبر بشيء ولا يخبر بشيء والقياس ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن
الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة الماذون
بالدين واثبته اي الاذن اللزوم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا بالاصل فلا يباع الا
اذا اثبت اللزوم اذنه فيباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه الذي اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو كالصبي
للحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن
وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصله اذنا به ما نفعا تارة وضرا اخرى كالبيع والشراء صح
اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل
في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع
على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لا لانه منفعة
لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه لتوقف على
اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك
عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه
ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة في كتاب النكاح في باب الولي
ولو اقر اي الصبي والمعتوه الماذونان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا بما ورثاه
من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه
لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ
وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين
ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى
ولهذا قلنا بمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل الترك يدل على معنى التفويض
والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض

تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام
الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف
المذكور فانهما باطل لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع
سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن
الامر فيتفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل
يعقله ويقصده بقوله وحرا اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما
فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر
انما لم يتعلق بهما ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على
توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة لنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد
من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد
التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل اي في كل حق او نسب
كل احد يهتدي الى وجوه الخصومة فيحتاج الى توكيل غيره بها ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يتعلق به ما لم يخبر ان
الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه انما هو قول ابي حنيفة واختار والفتوى ان القاضي اذا علم من
الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي
الا الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي
في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم يجر
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا
الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم
مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز
امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو
وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه
التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق
على نفسه لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته
جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه
في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول
لاجل فلان يتعلق اي يلحق الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد
المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع

ان وكل بالبيع وقبضه اي وكال الشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع
او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع
وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان لعده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي
اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب
الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل
صح ولا يطالبه بايعه ثانيا اي الوكيل لان المقبوض حقه فلا فائدة في نوعه منه ثم رده اليه وبرئت
ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل
جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت للموكل ينبغي ان يكون الحقوق
راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء ولكن يثبت
خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل
خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت
للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل
ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان المشتري لم يملك
واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات
وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعنا الاكثر
على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع
وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل
الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط
يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا
ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل
الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم
لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرأة والمنكوحة المرأة والوكيل اما
منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح
عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يثبوته معا وضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد
من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا

فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويتجه به والوكيل
ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان
زيدا لو ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن
دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان
عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان
عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد
بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل
وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة
كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه
الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها
وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت
الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو
ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوضا
فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لا سعا وتفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض
وقد مران التوكيل بالاقرار صحيح لانه تفويض للتصرف في ملكه باب الوكالة بالبيع والشراء
ان عمت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسميه
جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة
عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة
المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل او وكل بشراء او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع
صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطيه جهل اي ما وكل
به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر
على الامتثال وان شرطيه جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين
النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة
والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما
جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل
جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد
والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول
فاذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العقد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال

واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن او يجد وبيانه لا ترفع الجهالة
التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعنى وقع الى خرد راهم وقال اشترلى طعاما لا يشترى الا البر
ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم
لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا ولا عرف فى الاكل
فبقى على الوضع وقيل يقع على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليلة والدقيق فى متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفى متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعنى اذا كان لرجل على آخر فامره ان يشترى بها
هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعنى وكله بان يشترى له
بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات
قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل فى الوجهين اذا
قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا تبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه الدين
سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين فى الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين منهما و
بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا
بدفع شىء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء
على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى فيهلك من مال
الموكل وكل عبد ابشراء نفسه من مولاه له اى للموكل فان قال له يعنى نفسى لفلان فباع
صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن
ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته فى يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله
للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعنى نفسى لنفسى او قال بعنى نفسى
ولم يقل لى او لفلان عتق اما فى الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما فى الثانى فلان
المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التوكيل واقعا لنفسه والثمن
على العبد فيهما اى فى الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر
فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل
العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا ان الحجر
هنا انفك بالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشترى نفسه من مولاه اى العبد
بالف ودفع الى وكيله فان قال اى وكيله اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك
الامال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل

بدل والوكيل سفير عنه فصار كانه يشترى نفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته
لنفسه كان اى العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك
بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه
العبد للمولى لانه كسب عبده قال اى المامور بشراء العبد شريت عبدا للامر فمات اى العبد وقال
اى الامر بل شريت لنفسك فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اى سواء
كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اى القول للمامور والا اى وان لم يكن
منقودا فللامر اى القول له وان كان غيره اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمامور ان كان
اى الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللامر سواء
كان العبد حيا او ميتا قال فى الكافى بنى المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء
عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان
اخبر عن شرائه والعبد حى فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر
عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذى امره فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته
لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه
وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابى حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا
فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون
القول قوله قال فى الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندى وقال
الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان
فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفى
الثانى هو امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول ليس الامر كما قال لان التعليل الثانى لا يجرى فى الصورة
الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة انما يكون امينا اذا كان
قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اى للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل امر بيده
دفعه اى الثمن الى بايعه او لا وله اى حبس المبيع منه اى من امره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه

اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد
الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل حبسه على الامر اي هلك من ماله
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وان حبسه حتى يستوفي
الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور ويسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان
حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل لشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه
لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى وبغير النقود او شرى
غيره بامره لتعينه فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل
الاول فللامر اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين
اي اذا وكل لشراء شيء غير معين هو له اي شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للامر
اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف
العقد الى ماله اي مال امره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه
فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة
العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اي التوكيل بعقد الصرف والسلم العبارة المذكورة
في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد والاسلام اي شراء
شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل
يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع والعبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف
والسلم لا لمفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض
قال يعني بهذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري
زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار
مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره لا
اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر اول مرة
بطل اقراره للغير ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر شراء من لحم بدرهم
عشرة مما يباع منه به لزم الامر منه بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمره بشراء زيادة فينفذ
شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل او امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الامر في الصورتين
اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء
كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بهما موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع

فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول لا يقع وقد حصل غرضه المصرح به وهو
تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر
بنصفه فان كان اي الامر الفه اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا
وكل رجل اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف
وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة
وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالامر اي صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء
عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم الفه وساوي نصفه
اي خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر
اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن
وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان
خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه
كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل
بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول
الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل
القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة
لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل
رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي
ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى
لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في بلد
البلد كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل
بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد
فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان
اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع
وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره

فيما لا يحدث رده أي الوكيل على الآمر بإقراره فيما يحدث لا أي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني أن
الوكيل ببيع شيء إذا باعه فرد عليه بعيب فإن كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة أو لا يحدث
مثله في مثل تلك المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة أو النكول أو الإقرار في عيب
لا يحدث مثله الأصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في بيع عبدي كان حافظا فقط
وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الأنواع فإن باع أي الوكيل
نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد أصلا في
الوكالة وفي المضاربة يعني إذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال أمرتك بنقد وقال
أطلقت صدق المضارب بناء على كون الإطلاق أصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب
المضاربة إن شاء الله تعالى لا يتصرف أحد الوكيلين وحده لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما
وإن كان البدل مقدرا لأن تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار
البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه إلى الرأي ولم
يكن توكيلهما متفرقا وأحد ذكر الأول بقوله إلا في خصومة فإن الاجتماع فيها متعذر لإفضائه إلى
الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله وعتق ورد وديعة ... سواء بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها
إن شئتما وقال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى مشيئتهما فيقتصر على المجلس وكان الطلاق والعتق
بعوض لأنه يحتاج حينئذ إلى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على
التعاقب فيجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله
فلا يتغير ذلك بخلاف ما إذا وكلهما بكلام واحد إذ لا ينفرد به أحدهما وإن كان أحدهما بالغا عاقلا
والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لأنه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فإن تصرف أحدهما
بحضرة صاحبه جاز وإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا ولو كان غائبا فأجاز لم يجز ذكره الزيلعي والوكيل
بقضاء الدين لا يجبر عليه لأنه لم يلتزم شيئا بل وعد أن يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لأنه يلتزم لا
يوكل أي الوكيل إلا بإذن آمره أو باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فإن وكل بهما أي بإذن
الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزل بموت الأول وسيأتي تحقيقه
في ... الوصي إن شاء الله تعالى وكل أي الوكيل بلا إذنه أي إذن الموكل فعقد أي وكيله عنده
أي عند الموكل أو عقد بغيبته فبلغه وأجاز أي عقده أو كان الموكل الأول قدر الثمن صح أما الأول
فلأن المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين وأما الثالث فلأن الاحتياج إلى الرأي
فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن لأنه لما فوض إليهما مع تقدير
الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت إليك أمر
امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فإن طلق في المجلس صح وإلا فلا بخلاف قوله
وكلتك في أمر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فإن طلق بعده صح من لا يلي غيره ولم يجز تصرفه في حقه

تصرفه في حقه لأن صحة التصرف مبنية على الولاية فإذا انتفت الثانية انتفت الأولى فإذا باع عبد
أو مكاتب أو ذمي مال صغيره الحر المسلم أو اشترى واحد منهم به أي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا
تزويج صغيرة كذلك أي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب
الوكالة بالخصومة والقبض اعلم أن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على أن القبض
غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم أن من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض غير
الخصومة وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا أفتى أن الوكيل بها والمتقاضي لا يملك
القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل
بالتقاضي يملك الخصومة والقبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا فقال اقتضيت حقي أي قبضته
فإنه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه أيضا لا يملكه والوكيل
بقبض الدين يملكها أي الخصومة عند أبي حنيفة حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن الدين استوفاه
منه أو أبرأه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا أي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد أن الموكل باعه وقف الأمر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فأقام
ذو اليد البينة أنه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في إثبات الشراء وتقبل في دفع
الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني إذا أقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان إلى مكان لا يقبل
في البينة على إثبات العتق والطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها
أي الخصومة إذا أبى أي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لأنه لم يلتزم شيئا بل وعد أن يتبرع بخلاف
الكفيل حيث يجبر عليها لأنه ضمن كما إذا وكل بخصومة امرأته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون
وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو أثبت المال له ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في القنية
صح إقرار الوكيل بالخصومة يعني إذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله
المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه فإن كان ذلك عند القاضي صح وإن أقر
أي لو كان إقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وإن انعزل به حتى لا
يدفع إليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام بينة لم تسمع لأنه زعم أنه مبطل في دعواه
كذا إذا استثنى الإقرار أو عنه يعني إذا استثنى الموكل الإقرار بأن قال وكلتك غير جائز الإقرار
وأقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا
أي لا يصح توكيل الكفيل بالقبض صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن المديون
لم يصح لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن بخلاف
الرسول ووكيل الإمام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لأن كل واحد
منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطل الوكالة لأن الكفالة أقوى

من الوكالة لكونها لازمة فيصلح نائبا عنه لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري
لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا
اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل
فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه
اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم
الا في ما يجحد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي الصدق
اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد
الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض
قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه
او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا
لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه
يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره
على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع
لان ملكه قد زال بموته وانتقل الى مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض
مال ادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته تثبت
بقوله لحضرة رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة له
واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف
اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا
الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب العيب
فادعى البائع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عنده بنكوله ولا
يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا او باطنا عنده اي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا
ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم لا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل
وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل
به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة

المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين
لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله
بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر
الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او متواليه
يسمع ويقر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان
يدعي انه وكله بطلب حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضر
من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى **باب**
عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت
نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل
نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق
بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد كان او عبدا عدلا
كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعنده لا يثبت
العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري وتبعت
في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا
بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف
وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت
الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه
الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة
ما يشترط للابتداء وهذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير
واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته
في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن
الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراته او شراء شيء او طلاق او خلع
او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها
او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل
الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة تبقى الوكالة لامكان
تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف
ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ولا تعود الوكالة
اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء
كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب

يكون الوكيل بالموت مبطلا لتصرف الوكيل الا اذا تعلق به حق الغير ... فان كان كذا انما يبطل لكونه مباحا ... منه

فلكل واحد منهما ان يبيعه نائباً كذا في الصغرى او نقي ثمره اي ثم ملكه كما اذا اطلق امرأته واحدة وهي
في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي ويتول ايضاً بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك
وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل
وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة وثانيهما
ان احدهما او كلا بها لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل
منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان
لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه ويتول ايضاً
بعجز موكله لو كان الموكل مكاتباً وحجره لو كان مأذوناً لما مران بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير
لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان
البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره
اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالبة بما
ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة
كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انقضاء العقد مباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه خارج عن
الاذن في التجارة لا يكون الا عاماً فكان العزل باطلاً الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء
الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلاً
له وهذا يسمى وكيلاً دورياً واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم
عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولاً نظراً الى ظاهر اللفظ ومنصوباً بوجود الشرط حيث قال متى
عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم
الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولاً بل كلما عزل كان وكيلاً لان
كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها
لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة انتهى من لفظ كلما فيتعزل **كتاب**
الكفالة هي لغة الضم مطلقاً وشرعاً ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية
والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصح كلا الاول فضلاً
عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس ثم ان تقسيم
الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة ذكروا في اثناء
المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفاً صحيحاً
متناولاً لجميع الاقسام صريحاً وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا ونحوه
والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقاً كون المكفول به نفساً كان او مالاً
مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحاً

صحيحاً حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفساً
كان او مالاً واهلها اهل التبرع بان يكون حراً مكلفاً فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب
بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل
ايضاً والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس
واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعدد اي الكفالة بالنفس والنفس ايضاً
الاول ان يأخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون
الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وما يعبر
عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء
شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضاً بضمنته وبعلي فان علي للالتزام فمعناه انا ملتزم

[illegible]

بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال
شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
لا ضمن فلان ترا بدبرفتم تا يكسال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة وبعد مضي الاجل
ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريد
فيقولوا في الكفالة هر گاه كه تو خواهي بتو سپارم فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة
وفيه ايضاً والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في الكفالة فيقول انا كفيل بنفس فلان
الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بري فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال

صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل في الكفالة اما بالنفس وان تعدد نا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه او بجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا انا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتوقيفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي حضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته سلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته سلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما دعى لعله لم يعلم لما دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل الذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وينكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا ضمن فلان ترا بذيرفتم تا يكسال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يقولوا في الكفالة هرگاه كه بخواهي بتو سپارمش فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالبه في الحال

فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او تقيد نحره اي نحر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي ويتبدل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المتضمنة للوكالة بلا علم صاحبه ويتبدل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فلتشترط قيام الاذن في قيام الامر كما في الابتداء وقد يبطل بالعزل فيبطل الوكالة بعلم الوكيل او لا ...

والكافي وغيرهما هي ضم ذمته اي الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة وذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا

ولا بد مضي الاجل براءة الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته
ودوره تسلم بكفوله بشيء وانما تخلفونه فيماله لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء
النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبراءة الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم
ولو كان النفس المكفول بها عبدا الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب
رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا براءة الكفيل
بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبراءة الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او
مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق
بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب
في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذ سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلم في برية او سواد او سجن
حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فانما سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت
نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم
نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل وكذا لو
امر الكفيل رجلا ان يسلم المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه
عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب
قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل
ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفيل
بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر نفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان
واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى
نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك بها وبابها اوسع لانها
من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين
الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه
اي ضمن او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها
بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه
غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان
فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان
المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل

الدعوى فظهر صحة الدعوى الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان
اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء الكفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
وله ان مبنى الكلام على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة
بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس فيهما للتهمة وهي
تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة
عقوبته فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح
دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء والابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بيانه
بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان
الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بايعته فاني ضامن لثمنه
لا لما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد تم تحقيقه في كتاب الرهن
او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى
التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة
معنى الشرط ملايم اي مناسب الكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه
عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجود المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم
نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا تصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان
الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية و
السروجية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده
ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت
الكفالة ثم يقول في المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح
ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم

فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد
وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة
مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل
لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة
اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن
للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عند المشتري للامر او باع المضارب
مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل
بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته
لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبده صفقة يعني باع
رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان
الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه من نصيب شائع
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يودي الى قسمة الدين قبل القبض وهو
باطل ولو صح في نصيب لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما متميزا في حيز على حدة وهو لا يتصور
في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد يكون له
خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح لان معناه عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في
معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه
دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي ح لانه كفل الدين الساقط عن ذمة
الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول
اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول
الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض
عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي
فضمنوا اي مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب

غائب ولا تتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا
يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك
مالا وصح اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز
وبه يفتى كذا في ملخص جامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار
بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط
صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه بل بالثمن بالعقد وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل
بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به
اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح
اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري وبالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء
والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال
الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته
بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذ
الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني
ففيه اختلاف المشائخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب
ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان
يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه
والشجة وهي جراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف
اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك
او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام قال في الخلاصة وفي الفتاوى النسفي
لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة
ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي اداؤه اما لو قال تعليقا يكون
كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل

لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة تقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا
شرط البراءة فيكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل
كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك
اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني
كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت
بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة ولا الاصيل
في الزيادة عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار
على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره
لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول بما ادى اذا ادى
ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد
وادى الزيوف وتجوز بها من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه
يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي
الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملكه ما في ذمة المكفول عنه وبلا امره
فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلته اجازة اي المكفول عنه
بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية فان
اضمن الفا لفلان على نفسي فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم
اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازمه اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل
محبوسا حبسه اي المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثلها براءة الطالب
الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برأ اي الاصيل والكفيل معا واخره اي الطالب عنه
اي الاصيل تأخر عنهما لانه الاصل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل
للفرع ولو برأ اي الطالب الكفيل فقط برأ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق
عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين
تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل
كذا في التتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة
برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراءة
عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها
اي بالخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء ملك ما في ذمة الاصيل فيستوجب الرجوع

الرجوع ولو صالح عن جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فرجع بكله عليه
صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض
المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعداها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها من الكفيل الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع
ان كانت الكفالة بامره وفي برئت لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل
واختلف في برأت يعني اذا قال الطالب للكفيل برأت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند
ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان
لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت
بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين
على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط
مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب
يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان
ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل
في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل
والمكفول عنه فالطالب يأخذ من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما
كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق
احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي
وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي
للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما
يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي ح رحمه الله وعنه انه
يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح
الذي حصل للبائع يكون عليه لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له
اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى
تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة
مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى

قوله [illegible]

اجل او بقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم
التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه
التاجر لزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه ضامن بالخسران كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب ولا يجوز
كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز
ايضا للجهالة بنوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال [illegible]
بعينة اي نسيئة وكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل
بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه
على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل
وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي
ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو كان
بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء و
انتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها لا تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار
منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع
ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته
في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما للمبيع بعده دعوى الملكية
اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه متعرض لما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون
تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنت
لك الى شهرين وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن
فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن قال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس ذلك على
مائة الى شهر او قال الآخر حالة والقول ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما
اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك
اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض
بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن

ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب
من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة
الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين
لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا
لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد لانه اداه بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع
لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويصير نصيب شريكه بعينه ورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير
وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا
بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف
الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني
مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه
ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء
عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا
فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل
جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعا على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان
ما عليهما مستويان بلا رجحان اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي
الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا
عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع او كفلا كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما
اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله
فيأخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما
كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما باطل وعند الاجتماع اولى فصار
كما اذا تفاوتت كتابتهما فانه باطل ولهذا اقال بعقد وجه الاستحسان ان يتوقف الا ان يجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر
معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما
ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف والحصول عتقه باداء

او الشرط تقابل المشروط جملة لا تقابل اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب ثم ما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو
رجع بالجميل لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤدي شيئا جاز لمصادفته
ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط
النصف وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه واتفق
الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا بنتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه
اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة
ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على
تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه
اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق
وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه ووطئه بشبهة او استهلاكه وديعة
فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول
والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان مانع من مولاه ولم
يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل به بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة
بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل اذا اداه ملك الدين وقام مقام
الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة
الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل
قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به الاخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل
فكذا الكفيل عبد كفل عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الاخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بكفالته لا يصح اذا لم يكن عليه دين
مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم
يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا تنقلب موجبة
بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة
كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه
برقبة العبد

كتاب الحوالة هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين
من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين
وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان
البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه العين الذي هو المبيع
للمديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه من الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن
يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا
الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضائه واما
رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضا الثالث
وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة
تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال
عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي
له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل
للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان
يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل
صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى
الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد
ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى
بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول
الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته
تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة اي اذا اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم
فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل و
بالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم
الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها وبراءة المودع وتعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق
الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها وبراءة الغاصب وتعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة
بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي لا تبطل الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة
وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة
بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال
عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعهما الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به
حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاحوال اذا تعلق بها حق المحتال
كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي
بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة
ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له

قوله من الالفاظ الاربعة الخ ای يطلق الحنفية على الاول ... على ... الداين ... عليه ... حال ... ايضا ...
قوله ... ذوي ... ولا ... ومفعول له ... المصدر ...
قوله ... بجميل ... اي كلهم ... والعقيم ...
قوله ... التاسع لا ...
قوله لتقييد الكفالة ...

فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون لشرع عالم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على
المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون
للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف
الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين
حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحال عليه بالدين والعين ويقدر المحال عليه ان
يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل
باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة
او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي التعلق لحق بخصوص ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما
الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيضمن المحال عليه
لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على
اخر بالف فدفعه المحال عليه الى المحال ثم طلب الدافع الالف من المحيل احلت بالف لي كان
عليك والمحال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه
بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحال
عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني
ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي
عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل
بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يخير المحتال
اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن
اي دار المحتال عليه فقبل فصحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع
لعدم وجوب الاداء قبل الاداء ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي
من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة
على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحيل بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد
اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم
السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام
امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفع الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر
الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر هي لغة مفاعلة من
الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا

غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب
المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى
بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت
ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل
عند عمله لانه يتصرف فيه لامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه حصل
بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية
اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتوقف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك
المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة
الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح
حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة
الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدر
ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر
وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض في سلك الايداع وغيره لما مر وعلله من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد
شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها كون الاول كون راس المال من الاثمان
فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم
والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سياتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل
صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل
يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمتنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا
لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي
على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه
يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه
يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة
من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها
وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب
فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب

شرط صحة العقد فما يأباه كان فاسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة
تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم
لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك
والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق
المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص
تفسد بالشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى
المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي تفسد
المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو
المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب
المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا
صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارات نحو ان
يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل
لم يعهد عند التجار كعشر سنين والابضاع والشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن و
والارتهان والاستئجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل
ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له ان
يضارب مع الاجنبي الا باذنه او اعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في
القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان
الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب
صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه
والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما ولا يعدوان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض
والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع
التجار ولا يحصل بهما الربح وهو المقصود اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال
نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي بمال المضاربة
ثوبا وقصره بالماء او حمل متاع المضاربة ثوبا من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان

كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ
وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل
برايك عند ابي حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة
بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط
لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المال يعني يقسم المضارب ثمن
الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة
الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها
يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد
بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف
بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج
الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير
من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف
فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع
المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ان يزوج قنا من مالها
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من
مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان
اكتسابا كالكتابة والاعتاق على مال والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين
بان قال ان ملكته فهو حر لان للمضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما
يمكن بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه
يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي
شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر
اي الربح زيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن
للمالك شيئا لانه انما اعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار
كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج
واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة
نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بنصف فاشترى
امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت

قيمة الفا وخمسمائة سمى للمالك الف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي
نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده
من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا للامر على الصلاح لكن لا ينفذ من
الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر
الربح فيما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس
المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحيث لم يكن للمضارب نصيب في الامة
ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت
الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو
الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل
لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه
بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا
مضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع
ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية
لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت
له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل
فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق
شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح
وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل لهما ما رزق الله فبيننا نصفان
يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه
بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث
كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع
الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره
بل انما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك
لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف
درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث
اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان

لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك اذ كان الباقي بينهما
ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما
اي للاول وللمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك
فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل
ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط
الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن
استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث
عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الاول
النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق
للمالك وهو السدس فلا ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا
لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا له ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيطه بدرهم
ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه
اي مع المضارب ولنفسه ثلث لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد
يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى لاخذ ما اودع
العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على
المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له
هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان
عليه فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت
الوكيل او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت
لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة
وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع
الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان
الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد
اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل
وينعزل اي المضارب بقوله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه
بقوله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض بيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح
ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها الا ان

لان البيع بعد القول كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال
لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي ذا غرله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فله ان يبيعه
بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان
الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة
افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجر
له وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي
يجلب اليه العوض والحبوب ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه
وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا
سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال
ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك
يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن
اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح والعقد
باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس المال اي يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك
المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك
راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك
محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن
المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا اخر فهلك
المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد
الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله
خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بعمل المضاربة
فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به
فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا
بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة فيها لها لاجل الاحتباس بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية
ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها
اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون السفر لعد اي يروح اليه من اول طلوع الفجر واليه وللبيت

وللبيت باهله كالسفر والافضل ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي ما انفق
المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي النفق على المتاع من اجرة الحمال واجر القصار والحمل والسمسار
لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب
نفقته نفسه في سفره وتعلقا به في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا
ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك
الباقي وهو الف وخمسمائة وربع للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس المال
الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه له
للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد
على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة
فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف
ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة
الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفها وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى
من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه
من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب فلا تجوز بناء المرابحة عليه لانها
مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على اقل شراءيه المالك فيكون المضارب
كالوكيل ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم كما ذكر
فتبنى المرابحة على اقل اشترائه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها
عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فاما الدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت
المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما
حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد
بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه
ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة الارباع على المالك
لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وكان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار
عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما
وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا

بالفهما وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى
وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك
الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال فى يد المضارب امانة
لا مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافى الامانة
فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان
جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك فى يده
بعدها صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل
على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة
لم يبق له حق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لى تجارة والمالك
ادعى الخصوص يعنى فى الصورتين الاخريين فالقول للمضارب اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما فى مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستحقاقه المال وفى مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا
وابهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا فى رأس ماله والمضارب فضلا
فى الربح والبينات للاثبات واما فى الاخريين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو
ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لا تفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من
جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد
ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضاربة
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه
ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب
دفعت فى شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول **كتاب** الشركة
لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هى اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه
اختلاط بعض حبالة بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهى
اما شركة ملك وهى ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربى او اختلاط
ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما خلطا يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او يتعسر
كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبى فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالاجانب فصح له
بيع حظه اى نصيبه من المالك ولو من غير شريكه بلا اذنه يعنى يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المالك
من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا فى صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط
الجنس بالجنس بصفة التعدى سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب
الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك فى حق البيع من غير الشريك

[illegible] ... الشركة ... شرح الهداية ... [illegible]

الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير انه فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى
من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك منفعة
البعض للشريك لا الاجنبى وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف
على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى جانب التجارة والقبول
بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون
المعقود عليه اى التصرف الذى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما
فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح فيشركان
فيه وهى اى شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثانى شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا
شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه
قال فى الهداية هى على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة
الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافى وقال فى غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم
ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى فى التقسيم ما ذكره الشيخان ابو
جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى فى مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة
بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفى الهداية اشارة الى هذا حيث
قال فى بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدان
واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت
وكل منهما مفاوضة هى بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها قال ابن السكيت كانه من التفاوض فى الشيء
فكان شركة او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائى والاصمعى لان كلا منهما جعل عنان
التصرف فى بعض المال الى صاحبه واما المفاوضة فى الشركة بالاموال فبيان تضمنت وكالة
اى يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة فى المشترى لانه لا يقدر ان يدخله
فى ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب
الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح
هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة
بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر فى المضاربة وكفالة اى يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق
المساواة بينهما وطالب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا يصح الا بحضور
المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان العقود على
صحتها ولو سلم فذلك فى الكفيل القصدى وههنا ضمنى كالوكالة وشاوبا اى الشريكان مالا يعنى

ما لا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يعرفا التفضيل فيهما وتعرفا بان
يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرف والآفات بمعنى المساواة فلا يصح تفريع على
قوله وكفالة بين عبدين وصبيين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم
وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل التصرف في الكفالة والعبد لا يملك شيئا منها الا
باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا
في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل دينا كما في سائر الكتب
لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في العقد شركة المفاوضة من ذكر
لفظ المفاوضة وبيان معناه اي معنى ذلك اللفظ لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فبتحصيل التصريح
بالمفاوضة فانما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ
تشتري كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى
المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانه يكون له خاصة
استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تضمنا وعقد
الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة لان كل منهما حين شارك صاحبه
كان عالما بحاجته الى ذلك من المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته
ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثناة بهذا العقد
من تعرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع
ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار وكفالة بمال بامر
اي بامر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمنه فيهما تحقيقا للمساواة وبلا امره لا اي
لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس فاذا كانت بامره كانت معاوضة كما سيأتي واما
العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر
والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ
عليه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ما تثبت اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته
ومع فضل مال لاحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساويا في المال لا الربح وبالعكس اي تفاوتا في
الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف

بخلاف شرط الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين
دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه
لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا
يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهي الشركة مستندة
الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لا يشترط فيها المساواة والاتحاد
والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في
الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من المال المشترك لانه وكيل
من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه يرجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة
بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب
غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد
الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل مثل
كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل المبايعة بالتبر
فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود ويصح الشركة به وتنزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان
الا بما ذكر و بالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع
كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صار شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لكل منهما
ان يتصرف في نصيب الآخر ثم يعقدان شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهي حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة
كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة
وهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط دوامها كما يشترط
لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله
الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي
الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر
واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك
من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتراه بينهما على ما شرطا لان الملك كان مشتركا
حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة
عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينتقض بهلاك المال بعد

تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال الغير فيصح رجوعه
كما مر وان هلكت قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشترية لهما على ما شرطا في الربح
المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا ف
فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة
ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وان لم يصرح بوكالته صريحا فله اي لا
يكون المشتري للقابل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد
بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي
المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار
ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان
الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل
من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويا
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال ان يكونا من اهل الكفالة
وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بانه
سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين وصباغ وخياط ر
الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف على يشتركا لا جر بينهما
اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع
انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرط العمل نصفين والمال اثلاثا
استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه
اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرأ
الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى
المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان لم يساو
بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت
لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه
الشركة مقتضية لوجوب العمل على ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري
المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او
اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد وتفاد
الاقرار بوجوب التصحيح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له

وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويا بان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما
ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في
الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة
المشتري او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال
كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق
شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل بهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر
عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله
اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب
الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي
لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة وببطلان اللازم يبطل الملزوم ولا يزكي احدهما
مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة
فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي التعاقب ضمن الثاني وان جهل اداء الاول لانه اتى بغير المامور به
لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل
حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل به علم او
وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم المتقدم
والمتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع الزيادة شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها
المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي ح وعندهما يرجع عليه
بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع
عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة
ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما

للآخر فيضمنا لكل واحد منهما حصته من المتاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايما شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة هي لغة مفاعلة من الزرع

وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار والمعاملة لحنابرة وهي الارض
الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح
عندهما لانه عليه السلام دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على النصف مما يخرج من ثمر وزرع
وبه عمل الصحابة والتابعين والصالحون الى يومنا هذا ومثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا
قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين
اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة
متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل
العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا
ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا
بين مدة لا يمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما
الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه
يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب
الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان
جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس
بيان خط الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو
وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة
ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح
عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل
للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه والارض لواحد
والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم
من الدراهم او الدنانير صح فكذا اذا استأجر بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب
الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب
وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد

لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر
الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل
البقر تابعا لمنفعة الارض ...

[illegible]
ملكه والفرع يملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر
وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا
مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل
ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر
يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من عمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف

للاخر اشبههما كل واحد بمنه وبهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنهما اياه لا المشتري
بالاحالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار والمعاملة المخابرة وهي الارض
الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح
عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على النصف مما يخرج من ثمر وزرع
وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وقبله ترك خبر الواحد والقياس ولهذا
قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين
اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة
متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل
العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا
ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا
بين مدة لا يمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما
الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر منه قطعا للمنازعة [illegible]

[illegible]

ابتداء وهم تركه انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح
عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل
للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه والارض لواحد
والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم
من الدراهم او الدنانير صح فكذا اذا استاجر بها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب
الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب
وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
لان اللزوم العقد حتى لو شرطت لاحدهما افسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد

لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر للواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر
الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية تقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل
البقر تابعا لمنفعة الارض [illegible]

[illegible]

[illegible] الخارج [illegible]
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء
ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر
وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا
مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل
ان ما يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر
يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من عمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف

للاخر ابعضها لكن كان بينه وبينه المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء والمشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب** المزارعة هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن

ابتداء وبتم تركه انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح
عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض استأجر العامل
للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه والارض لواحد
والباقي للاخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم
من الدراهم او الدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للاخر لان صاحب
الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب
وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
لان اللزوم الغنم حتى لو شرطت لاحدهما افسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد

المتعاقدين فبطل ان كانت الارض والبقر للواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر استأجر
الارض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل
البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احد
فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي
للاخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد
من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه
ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذا القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او لا
شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي
جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نصفه على العامل بامرانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج
مقاسمة كالثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب
البذر عشر الخارج لنفسه وللاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون
التبن لاحدهما والحب للاخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا
تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو
يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين والتبن اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى
فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء
ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر
وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفاء منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا
مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل
ان ما يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر
يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من عمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف

البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية بهذا قبل القاء البذر وبعده يجبر
وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات
الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له
وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء
من الخارج ولا خارج لعدم ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه
فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج
فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتي بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما
اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها لثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض
قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين
الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا
لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت لحق للمزارع
في شيء بعد فعلمنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع
كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد
المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه
ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا بالبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل
او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع
بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما من غير امر صاحبه بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة
بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه
انما يجب عند فسخ العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي
الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان حبسه لانه جزاء
الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما **كتاب** المساقاة هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عنده خلافا لهما وان
الفتوى على صحتها وشرطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة
والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ للادراك
الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في تلك السنة لعدم تناول العقد غير

تلك السنة فكانها نقضا على ذلك وكره ثاني الثمر بعده الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة
غراسا في ارض لم يبلغ اي لم يدرك الوقت الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد
ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت
فانها تفسد لان اصول الرطبة كالوقت بخلاف رطبة لنباتها كسنة اشهر مثلا حيث يجوز وتقع
على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الا ول الا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى
يخرج بزرها ويكون اي البزر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البزر وقتا معلوما
عند المزارعين والبزر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ
لا اثر فيها لعمل العامل ولو شرطا نصفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج
الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم
لا يخرج الثمر فيها بفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود
فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم
بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية
فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد الا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد
اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول
الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك اي حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون
حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض
غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل
عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره
نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلات فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغرس
ملك للغارس وقد تعذر رده عليه لاتصاله بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة
الغرس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد
لصورتي الموت ومضي المدة وانما تبطل لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج
ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات
صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب الارض لان في
انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان بالعقد وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض

الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه
وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام او تركه
الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له هو في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا
يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء
عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما
والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بالعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها
لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع
او كون العامل سارقا فيخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة
وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها
تترتب عليها في الوجوه وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث
فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد
عند من هو اهل له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك
اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها وما كان بهذا استثناء ولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز
عنه بقوله من المتنازعين قولا وما كان بهذا استثناء ولا للتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله
في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد
اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي
قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد
يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة
الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير
ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به
الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير
صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا
صحيح وشرط جوازها مجلس القضاء فان المدعي في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه
جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه
وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه
عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه
منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار

العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على حفظ مقدمتين
احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده
والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة
الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول
فان فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته
يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى بحمد الله الهادي الى سواء
السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار
اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة لانها ابلغ
اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث
امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط
ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه
ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان
العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته
ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال
غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة
صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر وجبر على البيان اذا اقر او نكل عن
اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق بحمد الله على التوفيق ولو كان ما يدعيه
عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان
العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط
في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان
الرجل مشهورا يكتفي بذكره في الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا
يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان
المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو
اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل تثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال
كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر
في العادة ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده

في بد المدعي ثبت بان شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ لسنة بل يسمع
وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه
ثبت يده في زمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت
اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو يتيسر له
ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو
نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب
داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعي شيئا يتعذر نقله
كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام
ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي
به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع
الدعوى والبينة ويقضي ثم يعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه
كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين
لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته بها لانه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي
عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال
في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء
فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل
في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي البينة لان النبي عليه السلام
قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة ولا بد من
السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة
فقضي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز
عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف
اللام في الحديث وجه كونه حقا ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع
من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال
ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول
في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن
ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة

من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي
وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رضه يقول اليمين
الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش
او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ... هذا

حتى لو او نكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان
يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة
تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي ثانيا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان
التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحكم لان المعتبر يمين قاطعة
للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا
لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا
تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت
عليه او هي عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه

فمجرد المدعي لشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ لسنة هل يسمع
وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه
ثبت يده في زمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت
اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له

حتى يحلفه من البيان فان جهاد لانه واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز
عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف
اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع
من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال
ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول
في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا احلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن
ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي له بها ويبطل القضاء

من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي
وهذا القول ليس بشيء لان عمر رض قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رض يقول اليمين
الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش
او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فترك هذا
الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا
للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع
عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين
اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد
مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء
ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا ابرام فيه بنقض القضاء ولا فساد اخر ولا
يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي
المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان
الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه فكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء
لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول
لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل
واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي
اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد
واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي
حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على اخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان
يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة
تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي ثانيا اي ولم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان
التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحكم لان المعتبر يمين قاطعة
للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا
لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا
تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة بان ادعت
عليه او هي عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه

بعد المدة انه فاء فيها في المدة وانكر الآخر والاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او
ولدت منه ولدا فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب
الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها والرق بان ادعى على مجهول النسب انه
عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر والنسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ابن
عليه والآخر منكر والولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه
او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر والحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب
والخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف
لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان
السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال للمدعي ذكر السرقة وادعى تناول
مالك فنكول ذلك عليه يمين قال في الهداية انه لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق
عتق عبده بالزنا فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى
حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنى واللعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان
وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان من حقوق
يثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحالف لما وجب فترك دليل على انه باذل او مقر
ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل
مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان
النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا
تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان نظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها
البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة
لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الخمسة
فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله والا فلا قال قاضيخان الفتوى
على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما
وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع
لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف اثبات المال فيثبت
به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن
نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال

المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى
النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد
المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيطة بان كان صبي في يد رجل
اللقيطة وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها
من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل تثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها لا النسب وعتق بالملك
بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب
وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى
عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة تثبت الحقوق يعني الارث
والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا
اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا
يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح
بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو
ادعى رجل على انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء
النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به
لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما
دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بل يحبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون
النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان
اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا
بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف
الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه
التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت
بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا
يحلف فيه بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة
ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصيل فائدة التكفيل

ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل
اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يتغيب ولازم الغريب
ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى قدر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر
المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا ويحلف بالله تعالى دون غيره
لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق
والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين
بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي
بصفاته تعالى كأن يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا تتكرر
عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول
واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى
القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا
يحلف بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة
واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما
يعتقد تغليظ اليمين به فيكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف
احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود و
النصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا كافي وذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين
ليشوبه ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم
ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اقرارهم يقرون بالله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل
في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتوزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما
بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي باين منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك
حق التوزير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله بالله وبعوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما
غصبته وما ستمنه الا اذا ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان
اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا
بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح
وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا

الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق
مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر
الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم ثم
استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة يقبل يعني ادعى على خصمه مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى
عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك
تقبل ولو لا ما اي ان لو لم يكن بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي
ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء ببينة
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية
لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم
ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع
اي فيه روايتان وقيل لا يصح وفيه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان
ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع فيكون قوله
لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا
عن آخر لو حلف على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان
يكون شخص تتوجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب
الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل او غيره الا اذا صح اقراره
اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب
بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان
اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل
فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع و
التحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه
لا علم بفعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به
فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام محمد

يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف
وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري
العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق
في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف يرجع الى
ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم
يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو
بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان
يقول رجل للاخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا
العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف
على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في النهاية
ولو ادعاها اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر
كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء
رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل
منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي المدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المراة على البتات اي انها ليست امراته فان
فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجبت فيه اليمين على البتات فحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف
على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف
العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة وفي العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط
التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة
الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى الاعيان قائمة في يد خصمه يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال
انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة
حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر
بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل
في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما لا يحلف بل يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار
حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين
الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر

بتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه
يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي
عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه
انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا
افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس
للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال
كذا في العناية **باب التحالف** اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى
البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او
جنسه بان باع وادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع
بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي بما اقام البينة حكم له
لانه نور دعواه بالحجة وبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم
والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل
لا يعارض من مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد
الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع
اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي لم يكن منهما
بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم
ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع الخصومة وقد يمكن ذلك برضاء
احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما عن اختياره وان لم يرضيا بدعوى
احدهما تحالفا اي يستحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام
السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي
على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق
للقياس اما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس عندابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون
مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما
ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا
بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين
او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة
التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه

الموضى اى فسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح
هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة
بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ
يحل اى وطئه لانها لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى
الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له ولا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل ونحوهما لان هذا اختلاف
في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعنى اذا
هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف
القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى بعدم اخذ شئ من ثمن الهالك وجعل
العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب
اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول
العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة
ولا في رأس المال بعد اقالته اى اذا تقايلا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا
بفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود
بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط
لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع فحكمها ان يتحالفا في
البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة
بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم
بعد نفاذها لا يحتمل سائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ
ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ
حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لا سيما المانع هنا لان
ملك العين يحتمل العود واختلفا في قدر المهر قضى لمن برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها
وبينهما وان برهنا فلها اى قضى للمرأة ان شهد مهر المثل لها اى للزوجة بان كان مثل
ما يدعى الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضى له

له اي للزوج ان يشهد اى مهر المثل له بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لها اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه فتهاترا اى
تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما
اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه
خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا
تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر
في البيوع ولقضية القاضى قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اى يحكم كما قضى بقوله اى الزوج لو كان
مهر المثل كما قال او اقل منه وقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اى بمعنى بمهر المثل لو كان
مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا
في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة
بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة او اختلفا
فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل قول المنكر للزيادة
ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت واعترض بان تمام

[illegible]

الوضعی ای فسخ القاضی البیع بینهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ینفسخ وقیل ینفسخ بنفس التحالف والصحیح
هو الاول لانهما لما حلفا لم یثبت ما ادعاه کل منهما فیبقی بیعا بثمن مجهول ویفسخه القاضی قطعا للمنازعة
بینهما وفرع علیه ما ذکر فی المبسوط بقوله فلو وطیٔ المشتری الجاریة المبیعة بعد التحالف وقبل الفسخ
یحل ای وطئه لانها لم یخرج عن ملکه ما لم یفسخ القاضی ومن نکل عن الیمین من المتبایعین لزمه دعوی
الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما یدعیه الاخر او باذلا له لا تحالف فی اصل البیع والاجل وشرط الخیار
وقبض بعض الثمن ومکان دفع المسلم فیه وحلف المنکر ای منکر البیع والاجل وغیرهما لان هذا اختلاف
فی غیر المبیع والثمن فاشبه الاختلاف فی الحط والابراء بخلاف الاختلاف فی وصف الثمن او جنسه
حیث یکون بمنزلة الاختلاف فی القدر ولا بعد هلاک المبیع او خروجه عن ملکه او تعیبه بالعیب یعنی اذا
هلک المبیع او خرج عن ملکه او تغیر بحدوث العیب عنده وصار بحال لا یقدر علی رده بالعیب ثم اختلفا
فی الثمن لم یتحالفا عند ابی حنیفة وابی یوسف بل القول للمشتری وعند محمد والشافعی یتحالفان ویفسخ
البیع علی قیمة الهالک لان کلا منهما یدعی عقدا ینکره الاخر فیتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبیع مخالف
للقیاس فلا یتعدی الی حال هلاک السلعة کذا العتیق ای اذا هلک بعض المبیع او خرج عن ملکه ثم اختلفا
فی الثمن لم یتحالفا الا ان یرضی البائع بترک حصة الهالک ای بعدم اخذ شیٔ من ثمن الهالک وجعل
العقد کان لم یکن الا علی القائم ولا فی بدل الکتابة ای ولا تحالف ایضا بین المولی والمکاتب

له ای للزوج ان یشهد ای مهر المثل لها بان کان مثل ما ادعته او اکثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم یشهد ای مهر المثل لها ای لواحد منهما بان کان اقل مما ادعته واکثر مما ادعاه تهاترا ای
تساقطا لاستوائهما فی الاثبات لان بینتها تثبت الزیادة وبینته تثبت الحط فلا یکون احدهما
اولی من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وایهما نکل لزمه دعوی الاخر لانه صار مقرا بما یدعیه
خصمه او باذلا ولا یفسخ النکاح لان یمین کل منهما یبطل ما یدعیه صاحبه من التسمیة فیبقی العقد بلا
تسمیة وهو لا یفسد النکاح اذ المهر تابع فیه بخلاف البیع فان عدم تسمیة الثمن یفسده کما مر
فی البیوع ویفسخه القاضی قطعا للمنازعة بینهما بل یحکم مهر المثل ای یجعل حکما فیقضی بقوله ای الزوج لو کان
مهر المثل کما قال او اقل منه ویقضی بقولها لو کان مهر المثل کما قالت او اکثر منه وبه ای یقضی بمهر المثل لو کان
مهر المثل بینهما بان کان اکثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزیادة علی مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف وحلف
فی بدل الاجارة بان ادعی الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعی المستاجر انه استاجره بخمسة وفی المنفعة
بان ادعی الموجر انه اجره شهرا وادعی المستاجر انه استاجره شهرین قبل قبضهما ای قبض المنفعة او اختلفا
فیهما ای بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وتراد ولم یذکر الاجل لعدم جریان التحالف فیه بل القول لمنکر الزیادة
ذکره فی النهایة ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة کالبیع قبل قبض المبیع فی کون کل من المتعاقدین
یدعی علی الاخر وهو ینکر وکون کل من العقدین معاوضة یجری فیها الفسخ فالحقت واعترض بان قیام
المعقود علیه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجیب بان الدار مثلا اقیمت مقام المنفعة فی حق
ایراد العقد علیها فکانها قائمة تقدیرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف فی الاجرة وحلف الموجر لو اختلف
فی المنفعة وای نکل ثبت قول الاخر وان برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولی لو اختلف فی الاجرة
وحجة المستاجر اولی لو اختلف فی المنفعة نظرا الی زیادة الاثبات وحجة کل فی الزائد یدعیه اولی لو
اختلف فیهما ای الاجرة والمنفعة بان ادعی الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرین بخمسة فیقضی بشهرین
بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع یمینه لان جریان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا یمکن فسخ العقد فیها وبعد قبض بعضها ای المنفعة تحالفا وفسخت
ای الاجارة فیما بقی والقول للمستاجر فیما مضی لان الاجارة ینعقد ساعة فساعة علی حسب حدوث
المنفعة فیصیر کل جزء من المنفعة کالمعقود علیه ابتداء فصار ما بقی من المدة کالمنفرد بالعقد فیتحالفان
فیه بخلاف ما اذا هلک بعض المبیع لان کل جزء منه لیس بمعقود علیه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فی بعضه بالهلاک تعذر فی کله ضرورة اختلف الزوجان فی متاع
البیت سواء قام النکاح بینهما اولا وادعی کل منهما ان المتاع کله له ولا بینة لهما فالقول
لکل منهما فیما یصلح له یعنی ان القول فیما یصلح للرجال کالعمامة والقباء والقلنسوة والطیلسان
والسلاح والمنطقة والکتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع یمینه
بشهادة الظاهر له وفیما یصلح للنساء کالدرع والخمار وثیاب النساء وحلیهن ونحوها



قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر
اي الا ان يكون الرجل صائغا ولها اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا
اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب
الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجال فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني
والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان
في شيء وهو في يدهما احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر اظهر من
اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه
فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا
اذ لا يد للميت فيبقت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر
الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي
منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حيوة
لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد
الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم حر ومكاتب في شيء هو في ايديهما
يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى بالحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهننيه او
اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال
ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى اخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان
المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان
يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار
مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة
فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا
اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس
فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة
الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه
فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع ان قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود
نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت
ان يده ليست يد ملك وخصومة وحصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا
المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا ودعه
من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما قال اي ذو اليد شريته من

وهبها على الشراء منه اي من اخر فلكل نصفه بنصف بدله او ترك يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان
كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة ولا تؤقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة
كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو
اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل مقصوده وياخذ كل الثمن وترك احدهما
بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر
ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بالقضاء
لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده
انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو ارخا ادعاء شخصان كل منهما انه اشتراه من ذي اليد وذكر
كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه احد فاندفع الاخر به وللذي بيده
ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه وكذا يتوقف على تقدم احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات و

من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا يثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا انكل المدعى عليه قضي له بالا عليه خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عنده اي عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج اذ لا ان يقول العبد غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عنده فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينته برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما زعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من اخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي بدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل غرضه ويأخذ كل الثمن وترك احدهما بعد القضاء ولم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ادعاء شخصين الشراء من اخر ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وكعدمه يتوقف على سند مبين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات و

المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار منا قضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع ان قالوا اي الشهود لا نعرفه بوجه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وحصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس بهذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما قال اي ذو اليد شريته من

والثانية ان ما مع البعيد بعد ثبته زمانية فهو بعد اذا تقرر ما فعبض القابض و شراء غيره جاز نائ
قبضا فان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال و قبض القابض مبني على شرائه وتمام خرعنه فكان
ظاهرا بعد شرائه وبعد ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم
تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى وان ارخ احدهما يعني ان المدعي الذي بيده ان ارخ احدهما
لان التاريخ حالة الا انفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت والذي وقت
ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضي له بالشك بل لا بد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد
اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد او ينتقض بها اليد لان الصريح
يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر يعني ان بين كل من خارجين على
المراة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح
لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى
تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان يكون اي المراة في بيت الاخر او دخل
فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا
ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا
تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى
وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى التصديق للمراة وان صدقت غير ذي برهان لا يقضي ان ما
ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له كما عرفت ان
النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا
يقضي لغيره لان شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى
من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي اليد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراءه
من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء
اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك اما
او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يعتبر كل منهما خصما
عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا نفسهما وفيه تقدم الاقوى
وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه

شارعه فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه وقبض وادعت المراة
ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى
لانها يثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد
غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد اخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد
على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو
برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر ووقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين
اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا
حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا
على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه
ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه
بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية
الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا
ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج
كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزي وجز صوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضي
للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى
اهل الخبرة لانهم اعرف فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول
عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب
عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي
منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على
بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى
الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن

او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا نحو ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في
العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف
المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه
او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك
النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف
ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج
اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد
على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع
لان القبض دليل الشراء ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كأنهما قامتا على اقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في
العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا
قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد
اسبق قضي للخارج فيجعل كأن ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب
آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة
مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا
يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعلى
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند
عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف
الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما
واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه
اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج
وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده
لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام
كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما
او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي لمن وافق سنها وقته اي لشهادة الظاهر

الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما
ليس اولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما
والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار
كأنهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب
الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في يديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها
لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط
حقهما فلا يعتبر فصار كأنهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما
والا فهي بينهما كما اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا المجيد رحمه الله والاول ذكره
الحاكم رح وهو قول بعض المشايخ ولبس شيء ولهذا قلت كانت لهما لاشتراكهما فيها قضيتها
لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب
شيء والآخر على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب
والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان
ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بالاجماع ثم عاد الى الوفاق كما
تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه يقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت
في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ
اللجام والكم اي لو تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب
احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان
تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى وانما اذا اقاما
البينة فبينة الخارج اولى كما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع
دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك
بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل
احدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وتنصف البساط بين جالسه والمتعلق به
بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته
او بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير
غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما اي
هو لكل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما اكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثر لا بيده

أي لا يكون يد بينه مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لأنها ليست بثوب لأنها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث يقضى بها بينهما إذ لا يظهر كون التسرك والابتغي لأن المحكوم لا بد أن يكون على الملك لحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان أحدهما اتصال ملازقة وهو أن يلازق أحد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو أن يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في أنصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وإن كان الحائط من خشب فالتربيع أن يكون أطراف خشبات أحدهما مركبة في الأخرى وهذا هو المراد ههنا لأنه شاهد ظاهر لصاحبه لأن الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه إذ مداخلة أنصاف اللبنات وأطراف الخشبات لا يتصور إلا عند بناء الحائطين معا فكان أولى وكذا إذا كان لأحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لأن صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فإنها غير معتبرة وكذا البواري لأنه لم يكن استعمالا له وضعا إذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل هي للجارين لو تنازعا يعني إذا تنازعا في حائط ولأحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني إذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد عمرو أي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب إذا تنازعا فيه فإنه يقدر بالأرض أي يقسم بينهما بقدر أراضيهما لأن الشرب يحتاج إليه لأجل سقي الأرض فعند كثرة الأراضي يكثر الحائط برهنا أي خارجان على يد في أرض أي على أن لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لأن اليد فيها غير مشاهد لتعذر إحضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه أحدهما أو كان تصرف فيها بأن لبن فيها أو بنى أو حفر قضي بيده أما الأول فلقيام الحجة فإن اليد حق مقصود وأما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر أي يتكلم ويعلم ما يقول قال أنا حر فالقول له لأنه إذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند إنكاره إلا ببينة كالبالغ فإن قال أنا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لأنه أقر أنه لا يد له حيث أقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فإن قيل الإقرار بالرق ضار فكان الواجب أن لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لأنه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل إقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع أي دعواه بالبينة لأن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما تحقيقه إن شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم أن الدعوة نوعان أحدهما دعوة الاستيلاد وهو أن يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي أن لا يكون العلوق في ملك المدعي والأول أولى لأنه أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال باع أمة فولدت لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وأمومتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لأن بيعه إقرار منه

منه بأنها أمة فالدعوة تعتبر مناقضا ولنا أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيعتبر دعوته إذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للأقل فإنه كالبينة العادلة في إثبات النسب والظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء أن العلوق ليس منه ثم يظهر أنه منه فكان عذرا له في إسقاط اعتبار التناقض وإذا صحت الدعوة استندت إلى وقت العلوق فيظهر أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع أم الولد ويرد الثمن لأن سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه إذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وإن ادعاه المشتري قبله ثبت نسبه أي نسبه منه ويحمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه أي مع البائع أو بعده لا أي لا يثبت نسب المشتري لأن دعوة البائع دعوة استيلاد لكون أصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير إذ أصل العلوق لم يكن في ملكه والأولى أقوى كما مر كذا أي يثبت النسب من البائع إن مات

[illegible]

فروزه والتدبير كالإعتاق لأنه أيضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك بر وفيما إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فهو أخذ بزعمه فيسترد حصتها أيضا كذا في الكافي ولو ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع إذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري أي صدق المشتري البائع ثبت النسب إذ عدم ثبوته لرعاية حقه وإذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بأن العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لأنه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله وكانت أم ولده نكاحا كمن أي أمة ولدت من زوجها فملكها أو أمة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت

[illegible]

اي لا يكون بعد بيته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير
منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث يقضى
بها بينهما لا بطريق الترك والا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال
تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال
تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان
الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه
شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات
لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له
لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بوضع الحائط وهو وضع الجذوع [illegible]

[illegible]

[illegible] حتى يعبر اي يتكلم ويعلم القول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند المحاربة الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان
وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان كالمن
في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت
بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما
تحققته ان شاء الله تعالى

دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول
اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال باع امة فولدت لاقل من
ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامميتها وقال زفر وان نفى لا يثبت لان بيعه اقرار منه

منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيعتبر
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه والظاهر عدم
الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط
اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ
البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى البائع
لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ لكان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري
قبله ثبت نسبه اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او
بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى كما مر كذا اي يثبت النسب من البائع ان مات
الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها
تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية
والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام
فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده
لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم
باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه
كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق
المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه
ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع
فروته والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير
وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل
الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري
فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فهو اخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي
ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق
بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع ثبت النسب
اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس
في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده
نكاحا بان امة ولدت من زوجها ثم ملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت

فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امه وينفسخ
البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعدها باعها ثم ادعى اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده
لتول بايع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان انصال العلوق ثمه
كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كان
الولد او رهنه او زوجه او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت
النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر ولو باع احد التوأمين وقد ولدا في بطن ولا بينهما
اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة
اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى
نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم
ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك
لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار
بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه
الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لان اقرار الاب يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت
النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر اني ابنه يقبل بينته والاقرار
بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير
كذا في العمادية قال اي الصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته و
هذا عنده اي ح وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم يصح دعوة المولى عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد
بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق
الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان
ابنا وحرا وان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي
العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان
عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم
بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها

من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه
لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره حاله ولا يبطل حق صاحبه
بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما وليس
ظاهر على انه منها ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي
تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل لان فيه تحميل النسب على نفسه ثم
شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت
معتدة لزم حجة تامة عنده اي ح وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر واعترف
من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة
كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ
امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه
ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة
فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته
كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وبرثه اي يكون الاب وارثا لانه
حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم
اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد
اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدلها فيلزم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع
اي بقيمته التي قيمتها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته
لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع الاجزاء لا ان المغرور يشملها لا بالعقر
اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا
لسلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من
غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها
اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها
اي دعوى الملك في الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في جامع الفتاوى ادعى على اخر مالا فعال الخصم المدعى
عليه على وجه الدفع ابراني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء لكون
قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح ووقع الدفع بنفي دعوى الاقرار وان لم يكن
قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف
ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا

قال اي الآخر مالك علي شيء فقط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي
على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل
لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير
المحق قد يقضى ويبرأ عنه دفعا للخصومة في الغلط فلا يقبل بينته على القضاء والابراء لتعذر
التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل
يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى
بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه وكان التوفيق ممكنا قالوا
وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل تقبل البينة
على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية ادعى
عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى عليه الوصول
او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من
حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال انا لست وارث فلان
ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سبق ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو
اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال
ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض
انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية
الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي
فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا
لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر في تمام البند كذا
في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقراره بمال لغيره كما
دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم
ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه
تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم
الدعوى بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف
عليه لم يسمع كدعواها اي دعوى دار لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان
ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي
رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان
يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك يقبل ادعى العصوبة

وفي المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقين ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه بزازية

لان النسب لا ينتقض بعد الحكم ولهذا لا يقبل الدافع كذا في جامع الفصولين بعد الحكم كذا في الفتاوى

به وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والا فسقطا للتعارض وعدم
الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط وعلى اقرار الميت به اي بانه ابن
عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لما ذكره بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة
فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مقبول الدعوى بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض
قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اي باقراره بانه منه لتعلق حق المولود اذ يثبت
نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق
الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الكنز وشرحه والعمادية بهكذا قال هذا الولد
ليس مني ثم قال هو مني صح اي باقراره بانه منه الى آخره والظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه
التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلاث عبارات الاولى اثبات البنوة والثانية
نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال
ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في
الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آوردم لا اي لا
يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده لانه بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر
قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم
كنت ابرأتك ذلك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة
منافية للضمان والخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن
الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد
صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا
منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل
وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي
وعلم به الوارث فيجدد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظهور التناقض وايضا اذا استأجر دارا من
رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة
تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير
ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينته على الطلاق ثلاثا بعدما
اختلعت نفسها لما ان يسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولها انتظار ذكرت في العمادية وغيرها تنصب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل
ليس قضاء على الكفيل صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل به فطلب المطالب الكفيل

قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل
بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة
البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغائب الفا وانت كفيل بها عنه بامره
واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل وكذا المشترك
الدين عن شريكه لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عنده رح بخلاف ما اذا
اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف
ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد
اخذ بالاستحسان كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان
بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ
نصيبه كذا في العمادية **كتاب الاقرار** اورده بعد الدعوى لان الدعوى ينقطع به
والاحتياج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولذا اعقبه بها هو مشتق من القرار
فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه كما سيأتي وشروطه
سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه
يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما
تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره
وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج
او الزوجة حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد
اي الاقرار برده اي برد المقر له لا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد لا ثبوته ابتداء عطف
على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره
ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم
الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به كان انشاء ويصح لان انشاءهما مع الاكراه
يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه
لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة
المشايخ لان نفس الاقرار ليس بسبب للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم
اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر
لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل

يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب
اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل
الاقرار سببا للوجوب في هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف
ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال
كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره مالا لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب
نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم
قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ
بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية
المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل
اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب
بالرق لرجل جاز وملكه على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت
حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبدا ماذونا له معلوم
متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في
حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا
اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط
التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا
بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق
الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت
حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان
شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمجهول الغصب
والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه
اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح
وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى
المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار
للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا
وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة
السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق

قوله ويقال له بين المجهول اقول هذا باطل لانهم قد صرحوا بان فيما نحن فيه لا يجبر على البيان بل يؤمر بانه ذكر المصنف بانه الكافي لكن الظاهر ان صاحب الكافي اراد بهذا العود الى بيان حكم المسئلة السابقة وهي مسئلة جهالة المقر به اذ لم يذكره قبل وقوله فيه بخلاف الجهالة المقر له كلام وقع في البين استطرادا والمصنف ظن انه جواب المسئلة التي نحن بصدده فاعاد هذا الجواب هنا

للمحشي المرحوم نوح زاده

لانهما اذا اتفقا على انه فلما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا لا للمجهول الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له ومحجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يرتبط بها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فهو اخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلث نصب من جنس ما سماه اعتبارا للادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا للادنى وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي لفظ كذا بلا واو وبان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار ولم يجمع من ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عددين يمكن التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي لفظ كذا مع تثليث الواو وبان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني او قال له من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فذكر المحل واراد الحال واحتمال اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي اي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا

وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة ودين اقلها جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر فيه ملك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدا خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابراتني فيه او وهبته لي او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما يكون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد واجلني او قضيتك الالف الواجب علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل فلا يكون اقرارا ولا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون فيما هو واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثاني فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في جواب لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائم مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا في الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا للمائة لانا نقول اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي النصف درهم ودينار وثوب والنصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء يعبر عنه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين

وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله
غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا
يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت
تمرا من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته
اي الدابة فقط اي لا الاصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت
يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة
ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق
في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه
جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم
يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله
وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بالكسر وهي
علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة والمكن نقله كما مر واقر بثوب
في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد
يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي ح اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان
اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت مع خمسة لزمه عشرة لان
اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لانه
اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
تسعة عند ابي ح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا
والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا
للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود
لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية
الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما لما ذكر
ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها
صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيفسر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا
صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية
بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لرعاية حكمنا به
فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود الحمل عند الاقرار و

ومحتملا وذلك بان يضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج
او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة
الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي
او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا
الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين
فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك
وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال
لحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما
الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه
واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون
واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس
واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر
بالف وذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه موصوفا بالثابت
في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين
في رواية بشرط عدم مغايرتهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل
الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد كذا لانه الحق على ان تكرار
الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان
للمجلس اثرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار يعني لو قال للصكاك
اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال
اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق
امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار
فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة
اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة فعند
اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي
ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم
ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء
لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ مجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل
بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسألة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد

هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادته بهذا المقر فلو كان الدين يحيط بنصيبه
بجحود اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لانه من المتهم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها
فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه

استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة
لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال
عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه
كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى
الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا
الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ
امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك
حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود
التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح فيه يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا
قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس
ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج ما تناوله صدر الكلام على معنى
انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه
استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة
ثمنا اما الدينار فظ وكذا غيره لان الكيلي والوزني يصح ما عيانهما ثمنا باوصافهما حتى لو عينا تعلق
العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما
وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو
استثنى غيرهما اي غير وزني منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للش فعنده انهما
اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف
الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله بطله اي ابطل وصله الاقرار لان
التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا توقف عليه
عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني
بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار
ولا مدخل للخيار فيه لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يجز وان كان كذبا فهو واجب
الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما يؤثر اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار

الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي كانا اي
الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار
اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط
شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف
لفظي اقول يرد على ظاهره ان يكون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون
كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق مؤنة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في
الكلام والاصول وهي الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى
لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل
في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد
لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد
بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر
الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان و
طوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها
ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها
لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء
تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة
عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار
بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه
فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك ولو سلمه لزم الالف
والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لانه ما ثبت
بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه
المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد
بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد
اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء
لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك
غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكره و
المقر له يدعي على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا اسقط دعوى كل منهما عن صاحبه
فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزمه اي الالف
ولغا انكاره اي انكار القبض في قوله لم اقبضه عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به الرجوع

عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه
الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط في ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من
ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل وقالا ان وصل صدق والا فلا كما مر
انفا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله في من ثمن ان ادعى مثلي الصفة صدق وفي من غصب احد هذه
المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق
اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير اول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا
ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز
في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا
وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت خصمه سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف
الا انه ينقص كذا متصلا لما عرف ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك
الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب
البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين في لزوم
المال بخلاف قوله غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك
وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان
وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذ يعني اذا اخذ رجل من
رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه هو لي اخذه الماخوذ منه
لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب
عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه ولبسه ورده الي
وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر والاخر البينة او خاط
ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب
ثوبي فالقول للمقر استحسانا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه
لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له فقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد و
يجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم
كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك ولست مبطلا فيما يدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما

وعند بما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على تحليف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم
يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي **باب** اقرار المريض يعني مرض الموت
ودين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته لسبب اي مرضه معروف كبدل
مالكه او اهلكه ومهر مثل عرسه وعلم معاينة تقدما على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي
هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين
ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون
اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض لسبب
فيه معروف والدين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه تقدم على الارث لان قضاء الدين من
الحوائج الاصلية وحق الورثة متعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين ولم يجز
تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بالدين او عين لقوله عم ان الله تعالى
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة
لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار
المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف صدر من اهله
بمقتضى الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصله كان اقراره
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رض انه اذا قال اذا اقر الرجل في مرضه [illegible]

[illegible] من طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها
والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مستندا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ارثها فلها اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام جهل قال هذا ابني جهل نسبه
في مولده وقد مر بان فائق هذا الغبد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل
التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشاركه اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب

قوله في الاقرار
قوله او في اقرار الميت [illegible]
[illegible] بعده بكونه اقرار في [illegible]
[illegible] المثبت [illegible]
[illegible] العادة في الفصل [illegible]
اقرار المدعي [illegible]
المرجع فصل او [illegible] اقراره به [illegible]
كمال الاجتهي
[illegible]

قوله هذا [illegible]
قوله [illegible]
[illegible]
الصحيح [illegible]
[illegible] القدرة [illegible] التفصيل الذي ذكره [illegible] اعلم

عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه
الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط ومن ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من
ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر
ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب اي بعده
المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق
اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا
ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز
في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا
وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت خصمه سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف
الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك
[illegible] لانه سبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب

[illegible]

براءته فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه
لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد و
يجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم
كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما

وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم
يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي باب اقرار المريض يعني مرض الموت
دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب اي مرضه معروف كبدل
ما ملكه او اهلكه ومهر مثل عرسه وعلم معاينة تقدما على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي
هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين
ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون
اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول لكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب
فيه معروف والدين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه تقدم على الارث لان قضاء الدين من
الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين ولم يجز
تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بالدين او بعين لقوله عم ان الله تعالى
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان تصدقه البقية اي بقية الورثة وبقية الورثة
لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار
المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص حقه وهو
يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصله كان اقراره به
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه
جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته
ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة
ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل لسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر
على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها
شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة
حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية
فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه
والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مسدودا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ارثها فاقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام جهل قال هذا ابني جهل نسبه
في مولده وهو بلده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهل اي اهل
التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب

لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان تصدقه الغلام لان المسئلة
في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه
ولذا قال وهو من اهله ويشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح
اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى
لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج
والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وما لا اقرار بهؤلاء لا يكون الا
اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره عليهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان
المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا
لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة
قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة
غير ذات زوج ومعتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح
التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها متروكة يعني صح التصديق في النسب بعد موت
المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات وصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها
المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم
يصح تصديقه عند ابي ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا
سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وان اقر بنسب
من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير
فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر
وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث
للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة في الارث
وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق
باقرابه نصفه لا شيء له والنصف للاخ يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم
فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخ فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى
يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه يستوفي الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له
من الميراث ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان ضمنا لتصادقهما على الشركة اي الشركة
بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض القسمة فيكون الدور
وبقاء دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي ح حتى تحبس وتلازم
كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق
الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى
بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد
منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون
رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فيتفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق
الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم
قبل الاقرار بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي س اذ حكم رقها وولد الامة
رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي
معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث
والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرث المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات
المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه بموته انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي
عليك الف فقال الحق والصدق واليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي
قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا
او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر فهو اقرار لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح
للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق
صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال
لامته يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال بع الزانية فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي
الجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه
العبارات لان غرض الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف ولهذا
لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف بع سارقة او بع آبقة او هذه
زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف و
بخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات
هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات
تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار ويكون
متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى
او حق غيره عن يقين اي شيئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله

عا ملا بالغا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا

عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل اي بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم وذكره الزيلعي حتى اذا لم يذكر لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان كتمها يحرم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقولك لعلك مسستها او قبلتها انه ظاهر على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لان فيها شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود واذا كان للجنس يراد فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاصول وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال اني اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة لا يقبل الشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة تترجح جهة الصدق

الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي ولا اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الا اشارة اي اشارة الشاهد الى كل من الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسره ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا بنوه به صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه

قوله [illegible]

قوله حكم القاضي فيه [illegible]

قوله [illegible]

[illegible] تزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلا وقعة اذ الشهود والمدعي يعاملون المجارح بالاذى والاضرار وكفى للمزكي ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك الرقعة تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الشك ويكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قول جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف

ثم علل بالغاية ... شهادة الجنة والصبي والضبط ويحسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حر

عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة
وشرطها العقل الكامل بان يكون مميزا فلا يقبل شهادة الصبي وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا لم تذكر لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها
بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع
ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حقوق العباد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فليشترط طلبه
كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته
وكانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره فلم يقبل شهادته يأثم
من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى
ما نهاه ... الشهادة فيهما
رضا
سة
علي
ار
عل
ر
سه
في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ...
يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود واذا كان كذلك
يراد فيراد به الاقل ليتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح و
طلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي
ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاصول
وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال اشهد
اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
لا تقبل شهادته على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون
حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على
الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها لما روي عن النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة تترجح جهة الصدق

الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى
ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء
والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة
يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي
اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين
المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترز عن الدين ولو كانت على غائب او ميت
فسروه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا بنوبه
صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده
شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم
وهذه الحرفة يكفي وان كان في محلته لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه
او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه فيحصل
يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسال
عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد
عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود
فانه يسأل في السر وزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء
فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل
فيتوقف عن العدالة وبه يفتي ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم
ولبسهم من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء
فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود هؤلاء عدول مقبولوا الشهادة لتزكيتهم او يجرحهم وقد وقع الاكتفاء
بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار
وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب
شيئا احترازا عن الهتك ويكتب الله يعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول
المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان
يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف اذا تاب قد يكون
عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود
في القذف لكن لا يوفيه الضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح
ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي
وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح
ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد والوتر

يجوز كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بحجة ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كذا في واصل التزكية والترجمة اي هذه المسألة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حيث يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القضاء التسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاحوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما يتعلق لا الافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله سابقا وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر او ان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسره له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عنده التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القائل ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حالها اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف للمراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحمل

هم عدول ح

والتحمل منه ولا يشهد الشاهد من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهد والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذ حتى يتذكره والراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم بها لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم تام ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانتقاص الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وما قيل من قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان يعلم ما ذكر وان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا وانه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راي جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راي رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا راي شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم المتاع في يد متعلق بالراي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل كان فالسند بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة كما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة تبطل فانه

او واحدة م

الملك م

فانه اذا اطلق ووقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه ولا كذلك اذا فسر فقال سمعت كذا
وعن هذا كان المرسل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية لا في الوقف قال الشيخ
اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهدا انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو
معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة
بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط
اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا
في العمادية باب القبول وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في
الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة
وعند مالك لا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز
الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى
وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا المسلم بالذمي
ولا تقبل المستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه
ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كان من اهل
دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري بينهم
التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه
وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل
ايضا من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة
كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا
تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر
ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون
فقيل سبع سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك ومن الخصي
وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة
وقبل عمر رضه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنس مقبولة ثم انه
ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا و
والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر لعلي رضه عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا

لا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام
امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط
لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة لولادته ولادا وشهادة احد الزوجين للآخر
وتقبل من كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى
وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله
كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع
جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على كافر قصدا ولزم منه
الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع
فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت
لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لمختصر الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على
قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني
اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن النصراني
مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا
استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية يكون
عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني
على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق
المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء
يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن
التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل
شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان
يتحملا اي الشهادة في الرق والصبا وادا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ يقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع
وهما لا ينافيان وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على
اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين
لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة
زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف
العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف
الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ويسمون في حادث البيع

لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو انه كافر او كل
مسلما بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه

بعني لو احدث من اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم
متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام
لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده والاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر
استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد لمستاجره في مدة الاجارة
وكانه استاجره عليها وشريكه فيما شرك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما ليس شركة
فيه يقبل لعدم التهمة ومخنث بفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا يرد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في
المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها والتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان
خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
ولهذا لم يقيد منها بقوله للناس وقيده فيما سياتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة
فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا
منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لم يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء
من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فانه اذا كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته
واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك
الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو
او يغني للناس لانه يجمعهم على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب
ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته
فلعله يجتري على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنه في شرب الخمر
سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه ويدخل الحمام بلا ازار لان
كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او باكل الربوا لانه فسق وشرط في
المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد
وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج

الصلوة لان كل منها كبيرة يدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس
بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من
يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة
والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها
لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها كشهدا اي ابنا الميت اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص
وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك
لم يقبل والقياس ان لا يقبل وان ادعى كشهادة ابني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونين
اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت وصيته على الايصاء اي
بنصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا يقبل شهادة هؤلاء لانها تجر
الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم
باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا
نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهو نصب
كذلك لكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن
الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصب واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا
ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا
لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقدم بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو
ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او للعبد فانها لا تقبل كفاسق او آكل ربوا او انه استاجرهم
ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك
لانه يدفعه بالتوبة والاستتار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له
بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده يقبل
كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح جرحا مجردا لا تعتبر
بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فسقة ح
اقول يحتمل ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات
ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها
حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل
من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج

الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقيل قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم واقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا او وصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم تتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الشرع وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء الحقوق اما من اي شاهد رده فاسق في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها لفسق ثم تاب فشهد فيها لم تقبل اي فاسق غيره قبول له فيها لان القاضي رد الاول لوجه شرعي فلا تجوز مخالفته الشرع له شهادة قاصرة بينهما غير هم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد آخران فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي عن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود جاز يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اي بذلك الاسم والنسب نظايرها شهد عدل فقال او بعض شهادتي لم ينقص يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح

رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن امته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو اقاما البينة على الصحة والموت بالضرب فبينة الصحة اولى

صاحب و سراج کتاب المحاضر السجلات

ادعى على آخر انه اكره ابنه ومات بالكره واقام بينة على ذلك واقام الضارب بينة ان اباه قد صح من الكره وبرأ من مرضه فهذا يقبل دفعا لدعوى المدعي قيل ايضا يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كان المدعي ادعى انه اكره ومات من تلك الكرة وشهدوا كذلك فهذا دفع لدعوى المدعي وان كان ادعى انه اكره ومات من الكره فهذا لا يكون دفعا لدعوى المدعي ويعتبر عليه الضمان وهذا من باب العمل بالبينتين بجعل انه اكره وبرأ من الكره ثم ثانيا ومات منه

محيط في كتاب الدعوى

ح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم وقت البيع مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة ... اولى وبينة الاكراه اولى من الطوع يعني لو اثبت ...

قوله وبينة الاكراه اولى قال في مجمع الفتاوى هذا اذا كان تاريخهما واحدا واما اذا لم يؤرخا او ارخا تاريخا مختلفا فبينة المدعي اولى فليكن بحفظ فانه مما لا بد من حفظه والله سبحانه اعلم
فرامائي رازي

قوله بطل شهادة الفرع يكفي ان هذا قبل القضاء بشهادة الفروع واما بعد القضاء فلا ينقض لقولهم فلا يبطل القضاء به صرح به الزيلعي وغيره
فرامائي رازي

قوله ولا يكفي على احد مغايرة الاشهاد للشهادة لا يخلو ان مراد الفاضل عدم صحة تغيير الشهادة بالاشهاد على ما صرح به ان الحكم في احدهما يغاير الحكم في الآخر اذ الحكم فيهما سواء وهو عدم قبول شهادة الفروع على ما ذكره في الكافي والزيلعي
فرامائي رازي

ابضا لا اشكال في وجوب التعيين في اللفظ المدعي بوجوب اصلاح الغير بخلاف العبارة فانه يعالج اللفظ وانما يوجب اختلاف المعنى بنفس الموافقة في اللفظ بان فسرها في الشرح انه قال انه لا اشتراط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اداء بعينه او بما ادونه

الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض
المتصلبين بلا شعور على مراد القائل ... فاقل حيث قال اقول

في قبول الشهادة

قوله وبينة كون المتصرف عاقلا الخ ذكر في الخلاصة نقلا عن الفتاوى الصغرى لو ادعى احدهما الفساد والعقد والآخر الصحة فالقول لمدعي الصحة ولو اقام البينة فبينة مدعي الفساد اولى انتهى ثم ذكر ما يدل على ان بينة مدعي الصحة اولى فظهر ان ما ذكره هنا من كون بينة مدعي صحة العقل اولى ليس مجمعا عليه لانه ذكره الفساد ويكون بينة مدعي الجنون الخ ولكونها مثبتة للفساد كما في التعدد وكذا كون بينة الغبن الخ وليس متفقا عليه حيث ذهب بعض الائمة الى ان بينة كون القيمة مثل الثمن اولى الخ لان مدعي الغبن ينكر لزوم العقد ... الشفيع ملكه وتملك المشتري اياه وبينة كون القيمة مثل الثمن تثبت الملك للمشتري فلا يكفي ان البينة المثبتة اولى وقد صرح في القنية ثبوت الخلاف في المسئلتين فاذا قضى القاضي ببينة الجنون او بينة كون القيمة مثل الثمن عالما بالخلاف ينفذ قضاؤه ولا يجوز لاحد من القضاة ان ينقضه لوقوعه في محل الاجتهاد ولما بينا من الاختلاف فاذا رفع الى قاض آخر يجب عليه ان يمضيه على ما بين في موضعه فاحفظ هذا فلا تغفل

مثل ان يشهدوا على ... انهم شهدوا بالزور او ... من الدعوى وانه ... السعد لان العدالة ... شيء مما ذكر اثبات ... على اقرار المدعي ... اقرار منه بانه ... زنوا او وصفوا ... من شهر في الناس ... ده بحد متقادم ... وانه استاجرهم ... شهدوا ... ان ... ربالكي ... لا يجوز ... شهد ...

ان ... على ... لانه ... بعد ما ... واحد ... لبعضهم ... في دعواه ... الزنا او ... قيد بعدم ... مردودة او ... بكذا واعطاهم ... زور او شهدوا ... وفي بعضها حق ... لم يقبل شهادته فيها ... مخالفة ... لشهادة ... اخوان فانها يقبلان ... الملك للمدعي ولا ... اذا شهدا انها في يد المد... ربما سمعوا اقراره ... بالملك في المحدود واخوان ... بيان ما ... الاسم والنسب ولم يعرفوا ... الرجل بعينه فشهدا اخوان انه المسمى به اي بذلك الاسم ... عند ... فقال ... ببعض شهادتي لم يقرها يعني بعدما شهد تذكر لغلط ترك في شهادته ... يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح

ادعى ... انه لكراية ومات بكره واقام بينة ... وان اقام الضارب بينة ان اباه قد صح من لكره وبرأ من مرضه فقد قيل يجب دفع لدعوى المدعي وقيل ايضا يجب ان يكون الجواب في التفصيل ان كان المدعي ادعى انه لكره ومات من تلك الكرة وشهود شهدوا كذلك فهذا دفع لدعوى المدعي وان كان ادعى انه لكره ومات من لكره فهذا لا يكون دفعا لدعوى المدعي ويقضى عليه بالضمان وهذا من باب العمل بالبينتين يجعل كأنه لكره وبرأ من لكره ثم لكره ثانيا ومات منه

محيط في كتاب المكره

ح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقام الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من الطوع يعني لو اثبت اقرارا بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان المدعي موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما وكذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث

ردت لاختلاف المشهود به كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث
لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث يقبل وقبلت على الالف في الف ومائة اي في شهادة
احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد
احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد
بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين
العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة
في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا يقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان
المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد لشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة
ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالالف غير البيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه
كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل
في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال
بل اثبات العقد وهو مختلف كما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف
وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال في القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل
يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ يثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان
المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة
في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين
كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار
المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر بالاكثر ويمكن ايضا
ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف وبرئ عنه عند احد الشاهدين
دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان
المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان شهادة
الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عنده وان كانا متفقين فان ادعى المدعي
الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما كان
كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد ضمن العقد وتابعا له
لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو
والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر

ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبار البيع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية
العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في
اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة ههنا الى اثبات
العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي
الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا
يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد
بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء
به واذا وجب نفي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد وشهد بالف
وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف
وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله ثم
قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه
آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علم اي القضاء في الصورتين حتى يقر
المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة في الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله
اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرنا اولا
والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما
ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت
بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع
لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا
في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت
هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر
اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود
والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة
لانه لا يعرف الا بالقرب وعند القرب لا اشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهدان من القرب من المغصوب فيتأمل في جميع الوجوه
المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر
بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او وارثه ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة ثم
بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقولا ذكر في المتن او لا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث خلافة ولهذا يرد بالعيب

ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث
يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة
على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل فلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده
لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك اي وقت
ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده
ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالحكم في افادة فائدة قولهما اي الشاهدين كان اي المدعى به
لهذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا اقام رجل وارث بينة على دار
انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها
ميراثا له لان قيام يد المعتد ... فلانه لا يوجب جرح الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت
يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت
يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة
لم يقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه
دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة
وتحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا
اي الشاهدان انه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي
المدعى عليه بعد على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه
اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده
اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها
استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار
والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره او نحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق
ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية
لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهي كذلك ولذا لا يقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل
الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع بحضور مجلس الحاكم
او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز
الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بالموت وعن ابي يوسف انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة

لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني اوفق وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران
بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول
الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي
بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على
شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة
تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند
القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته
فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور
اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه
شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية
صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم
لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه
مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا
انه ان كان عدلا اه وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل
وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة
الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل
شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسألة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا
او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة
الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل
وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض
بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل
الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها
به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد
وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر الاصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد
لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين عن فلانة بنت فلان الفلانية وقال اخبرنا

موقفها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قبل اي للمدعي اثبت شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من
اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي
اذا كتب الى قاض ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية
واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من شاهدين اخرين فشهدا ان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان
فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء
القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم
عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكر بقوم تم ذكر الجد لانه اسم
للجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه الفرع عنها اي عن الشهادة
على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما
على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح من الماتن
الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل
او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك
عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه
ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال ابو ح تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي
عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رحمه كان
يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في الجمع
ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في
زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع
والله اعلم

باب

الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان
يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان
لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول
او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور
جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود
عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما
ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة
حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال تقبل لصحة السبب وحكم بعد القضاء

القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين فما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما
على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال
وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم
ينتقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي
قبل القضاء التعزير فقط وقدم العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله
فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة
يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت
الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى
منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع
وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر
نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى منه
ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية
وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس
في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم
يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته
نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة
من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجع
اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن
نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع
خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهد
اذ المراتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل
ان المشهود به ان لم يكن مالا كان قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا
للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان
الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة
نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا
سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله

نصف الحق وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به

قوله سابقا اي انما شهدوا القصاص حين اصلح القضية الدية وان
لم يضمنوا بالقصاص حين ورثنا اعتبرنا هذا الكلام بالدية [illegible]
[illegible] بدل القصاص من العفو عن القصاص [illegible]
[illegible] رجعا لا يضمنا لان القصاص ليس بمال
ح

ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر
بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره
الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر
بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج
لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع
ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين
فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا
راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى
هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان اشترى العبد بالفين وهو يساوي
الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا
نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا
شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني
اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان
زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل
ولم يوجد منهما ذلك وعند ش يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته
في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او
او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى
قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله
ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم
يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد
على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل
القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول
اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي ح وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم
حضروا وشهدوا انهم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط
عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد
المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع
من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع

نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية
ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت
بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهوا وهو سبب الوصول الى
المرمي اليه وهو سبب لجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي
الذي هو العلة الاولى حتى يثبت عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد
الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد
اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول
الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر
لانهم شهدوا العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا الكلام والتعليق
بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع كتاب
الصلح اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فكان حقه
ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من
الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى
عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او
ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون
وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى
الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح
اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط
تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح
من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة
ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز
لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه
درهم فان عجز المكاتب فادعى عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه
بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا
في المحل لا حق الله تعالى متفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة
على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب

حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل به
بالنفس على مال ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة
بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح
عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء
على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت
في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لانه حقه تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز
ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ سارقا او زانيا من غيره وشارب خمر وصالحه
على مال على ان لا يرفعه الى الامام لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح
يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل
ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا وصالحه على مال على ان يعفو
عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف
التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد
وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه
واشبهها روما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح
الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا
يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته
فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في ارض في يده فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما
دعواه قبل صاحبه صح وان لم يتبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة
كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة
ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض
وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لانه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من
المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح
خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال
لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة
والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفسخ بجهالة البدل لانها تفضي الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه
رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد

زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثانية على خمسمائة فاستحقت الدار
كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثانية بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر
فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة
وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك
المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك [illegible]

قوله واضاف الى [illegible] جعل صاحب الخلاصة صورة الاضافة والاشارة من صورة الضمان فالاولى تركهما لان المتبادر
من الضمان تصريح الضمان بان يقال على اني ضامن به وان كان الضمان شاملا لهما في الحقيقة فلم يلتفت بذكره بل ذكرهما على
الانفراد ثم ان قوله بالنسبة الى نفسه يوهم بان الحكم في صورة النسبة الى النفس مخالف لما ذكر قبله وليس كذلك فانه ذكر في
الخانية والخلاصة ان الاجنبي اذا نسب العقد الى نفسه بان قال صالحني على الف عن دعواك على فلان صح الصلح ولزم البدل
على الاجنبي ولا يرجع به على المدعى عليه فالاولى ان يقول او نسبه الى نفسه ليشمل الاقسام الخمسة ثم الاضافة الى النفس اذا
كانت بان قال صالحني عن دعواك على فلان على كذا صح الصلح على الاجنبي ولزمه البدل بلا خلاف واما اذا كانت
بقوله صالحتك على دعواك على فلان على كذا ففيه خلاف فعند البعض هذا والاول سواء في نفاذ الصلح على الاجنبي
ولزوم البدل عليه بلا توقف على قبول المدعى عليه وعند البعض يتوقف على قبوله فان اجاز جاز ولزمه البدل وان رد بطل
ولا يلزم البدل على احد نص عليه في الخانية وغيرها من الكتب ثم ان اراد التفصيل فليرجع الى الخانية ولعل المراد من
النسبة قوله بالنسبة الى نفسه اضافة بل الصلح الى النفس لا نسبة العقد اليهما على ما ذكرنا ولفهم هذا من الهداية
ومن تصوير الشارح يفهم ان الاشارة الى البدل بدون الاضافة الى النفس كاف فيما ذكر من الحكم لان الاشارة معها
تغير الحكم فقوله بالنسبة ليس للاحتراز بل للتمييز قسم عن قسم ويتعين ان التأثير للاشارة دون الاضافة فمن
المسقط صاحب الاصلاح منه ثم اسقط قوله بالنسبة الى نفسه بحمل النسبة على ما ذكرنا اولا دون اضافة البدل
الى النفس والله تعالى اعلم بالحقيقة قرامان زاده

يصح الصلح وهو على دعوى في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات
واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة
شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي بهذا قالوا ومن الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى
وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض عن البعض
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح
عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار

قوله [illegible]

حق الصبي لاجلها فلا يملك الاعتياض عن حق غيره وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل
بالنفس على مال ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة
بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح
عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت على شيء
على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت

المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح
خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال
لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة
والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفسخ بجهالة البدل لانها في المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وان قط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه
رجع المدعى عليه على المدعي البدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد

زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثانية على خمسمائة ثم استحقت الدار
كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثانية بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر
فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة
وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك
المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو
حكم الاجارة وقد مر والآخران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا
عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في
الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى فراغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع
احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة
لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويرفع خصومة المدعي عن نفسه لانه
يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا
باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار
بينهما مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي
البدل اي بدل المدعى او بعضه وخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا
ان للمدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق
كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له
رجع بالمبدل بهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل
السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع
بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم
يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات
واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة
شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى
وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا فيكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض عن البعض
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح
عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه صح صلحه وعن دعوى الشفعة كان يدعي في دار

سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض
عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا لا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه
على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح
باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار يقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي
حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي بينة فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعني الصلح صح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل
في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما تقرر
في حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة
بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعو
منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان
عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة
شيء تقابله العوض وكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا
الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله
ودعوى النسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا
عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد
المأذون له وان لم يصح لكن ليست لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه
ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه
مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز
الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هنا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبده لو قتل
ذلك اي العبد عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه وفي الخلاصة وصح صلح المكاتب عن نفسه
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش
له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى لو ترك ما يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل
لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه فلا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف وهلكه فصالحه
على الغبن او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها
ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك المغصوب بقي العبد هالكا
على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على الهالك يكون

ن في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق
قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف
لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة
عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه
الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها
لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما مر في موسر اعتق نصفا
له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع
ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض
دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا
محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه يكون مؤاخذا بالضمان لا
بالصلح وفيما هو كبيع وهو ان كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل
هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكافي
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض
بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد
اي سلم صح اي الصلح في هذه الصورة وصار اي الصلح المصالح متبرعا بها اي في الصورة الرابعة لانه
فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على
الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح من صور
خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم
فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل
ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول
فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم
تسليمه فيصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما
بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل على
المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضي المدعي

فوح دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والحاصل كالم يكن كما في الوجوه لم نجد
صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ
يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة
وعن الف جياد على خمسمائة زيوف لجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة
في الثانية لان عين بنح لخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على
الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على
تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة او بعشير
حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح
فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة
لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به
الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل
كان حق المديون وقد ترك بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام
الا ترى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى وعن الف
سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض
فقد صالح على ما لم يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا
يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض العشرة
في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض
احد العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة تفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح
في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس
جاز والا فلا كما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا
برئ والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرا لان الابراء حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت
عند فوته وذلك لانه بدا باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذارا فلاسه او توسلا
الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا لحصول المقصود وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى
الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط

الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن
الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك
كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف
على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا
لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بخمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا
لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ
غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي برئ لانه لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء
غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم
لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان
اديت الي او متى اديت او اذا اديت فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في باب
ما يبطل الشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي
اخر او حط صح اي التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التاخير لا يمكن من
مطالبته في الحال وفي الحط لا يمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن ما قاله سرا اخذ الكل اي اخذ الكل
من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل
كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل
المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى
ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان
مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن
نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه
فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع
لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف
على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين
لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما
الاخر الربع اي ربع الدين لانه قابض حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف

الدين فيكون للشريك ان يرجع عليه بخلاف بالربع الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا
لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرءه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه
دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيره وفي الابراء
عن حصته اي اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق
اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا
لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض
فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه
ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابراه عن بعض حصته كان
قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون
درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بخمسة وللساكت المطالبة
بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية
اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان ابراء المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر
انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم
عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر
في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال وينفسخ عقد السلم
في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز وكان المقبوض من راس المال
مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف
جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز
وكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا
ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة
الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها
وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة
عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن
نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير صح اي
الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا
اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا
الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة

حصته من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف
في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح
على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما
ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصته
الدين يبطل في الكل الا اذا اشترطوا ابراءه الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح
يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه
اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي
اخذه منهم على الغرماء وبقبل الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على كيل او موزون
متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح
لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح وكان
القول بعدم الجواز ربوا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية
من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة و
قيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع كتاب القضاء اورده بعد
الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة
او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما
من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي و
القضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته
وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته
بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل
لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي العمادي الفاعلية هذا اذا غلب على
ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسم من اعمال المصر
شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمه
اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسم في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار
او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال
القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا اشكل عندي لان القاضي
انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء
اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا

اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يعبر قاضيا ولو فسق لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ثم
فسق يأخذه ما يستحق العزل لوجود سبب الانعزال وقيل يعزل لان المقلد اعتمد عدالته
فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة
وهي ما يروى عن النبي عليه السلام والآثار وهي ما يروى عن الاصحاب رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي مسائل
متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المغني يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط في القضاء الاجتهاد لا يطلب القضاء اي القلب ولا يسأل
اي باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وتخيار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء
من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام
في القضاء قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد
خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين
ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره
وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ابى ورده
بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض
الشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من
الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم
الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج
مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية المقلد من اهل البغي يصح ويجوز استيلاء الباغي
لا بنفوذ قضاء العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم
يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان
القاضي اذ ربما يحتاج اليها من الثاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق
الذي كتب عليه القاضي المعزول من النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في
يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل
للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق اوقام عليه
بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة
الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست
بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل

لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ان يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان
المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر
في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد
لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر ان يعزل واليد بالتسليم منه اذا ثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا ...

...
امنع لعدد وان حبسه لظهور مطله وميله علي عن الصدر الشهيد والحكي عن شمس الائمة عكسه
لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت انه علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت
ولا يتأتى ذلك الا في الاقرار والاحسن ما ذكرهما كما قال الزيلعي فقد ربما يرى اختلف في تقدير
مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للابتداء واحوال الناس فيه متفاوتة بل
لطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع
وبدل قرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت
غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرهما من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى
الفقر اذ لا دليل على يساره الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل

قوله واجمعوا انه فيه بحث فانه ذكر في غنية الفتاوى في قضاء المرتشي فيما ارتشى اذا كان بحق ينفذ على ما ذكره الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي
فالمسئلة على الاختلاف كما ترى فلا وجه لادعاء الاجماع ثم مختار الطحاوي في قضاء المرتشي فيما ارتشى وفي غيره مطلقا عدم نفاذه ففي قضاء
المرتشي ثلثة اقوال النفاذ مطلقا وعدم النفاذ مطلقا والتفصيل بعدم النفاذ فيما ارتشى وبالنفاذ في غيره وهو الصحيح المختار
للفتوى على ما نص عليه فرائض راد قوله لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى في الارتشاء لا يلزم على الفسق بل غايته ما يكون انه فسق
وقد ثبت انه لا ينعزل به فكيف لا ينفذ لان عدم النفاذ ليس لانعزاله بفسقه والا لا يكون مختصا بما ارتشى بل فيه كما لا يخفى بل لكونه
قضى لنفسه صرح به في العمادية والقضاء لنفسه باطل واما على قول من رأى الانعزال بالفسق فقضاء المرتشي لا ينفذ فيما ارتشى
وفي غيره لانعزاله بفسقه كما لا يخفى فرائض راد قوله لا الدعوة الخاصة لا بد ان يعلم ان حضور الدعوة الخاصة مثل قبول
الهدية في جوازه اذا كانت الدعوة من ذي رحم محرم او ممن يتخذها قبل القضاء لاجله اذا لم يكن لهما خصومة نص عليه في
عدم الفقهاء لعدم ذكره ههنا يجوز ان يكون الاكتفاء بما ذكره في قبول الهدية وان كان يحتمل ان يكون لعدم الاعتداد به اليه فرائض راد
قوله وكذا لو غاب المدعى عليه اقول فيه بحث فان الوارث لا ينتصب خصما عن الوارث ما دام المورث حيا فلعل في العبارة
الواقعة في نسخة المصنف وكذا لو مات فاشتبه عبارة مات على الكاتب فكتب غاب بدل عليه ما في الخلاصة من قوله او مات
المورث فمات وحضر الوارث فرائض راد
قوله لما احتج اقول وكذلك الحكم على الوكيل ثم لا يحتاج الى الكتاب فان اخر على انه لو لم يعلم بالشهادة وقيل واضح على انه ليس في كتاب
القاضي الا القاضي لانه لا حكم فيه بل يكتب بمجرد الشهادة فيحكم القاضي المكتوب اليه على ما سيجيء فالوجه ان المراد بالخصم هو المدعى عليه
او وكيله على ما بين الشارح الفاضل فرائض راد
قوله اي اصل المكتوب فيكون لفظا انتهى مجهولا ويحتمل ان يكون المراد من الاصل القاضي الاول فيكون معلوما كما لا يخفى واصله
قوله واشهد اي شهادتهما لا يخفى ان الظاهر واشهدهما لكن شهادتهم بصيغة الجمع ليوافق ما قبله الا انه لما اراد التثنية على ان المراد
لتقدمه وسبقه في نقل الشهادة فرائض راد
من الجمع ما فوق الواحد عدم الجمع الى التثنية فرائض راد
قوله ان زال عن القضاء وكذا اذا مات شاهد الاصل قبل ان يشهد الفرع
بطل كتاب القاضي نص عليه الامام فخر الدين في فتاواه
فرائض راد

اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو فسق لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ثم فسق يأخذ ما يستحق العزل لوجود سبب الانعزال وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة

... الاصح رصه ووجوه الفقه اي مأخذ

والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها من الثاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول من المسلمين ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قامت عليه بينة يعني ينظر في حال المحبوس لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل

لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ان يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف الى وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذا ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لاحد يقبل اقراره وجلس في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد واي لم يقبل هديته لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدرا معهدا اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي التي لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا مازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت احالة علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك الا في الاقرار والاحسن ما ذكر بينهما كما قال الزيلعي فقدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بما يطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وبدل قرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرهما من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على يساره الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل

البسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم لسائل غنه فان
لم يظهر له مال اطلقه فنظره الى ميسرة فيحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع
ذلك الا فوحقه منه ولا يقبل بينة على الافلاس قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو
الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط وبينة البسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على البسار
والمدعى عليه على الاعسار فبينة البسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس المؤسر
لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه
لا الحبس لنفقة ما ضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم يسقط بان حكم الحاكم
بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد
على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه
قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما بقضي المراءة في غير حد وقود لما مران القضاء يستقى من
الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية
ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
فيما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من
قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في
الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة معقول
يستخلف وقدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب
القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله
القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا
ينعزل اي النائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره
اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجاز
صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم
قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اذ لا
مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه
فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز
بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه
تعالى قال واستشهدوا الشهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما
يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه
مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا
عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول

منقول عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله
يمضي حكم قاض اخر بقوله فان امضى جزاء بهذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب
او قضاء الاعمى او قضاء امراءة في الحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامراته وقاض
بشهادة المحدود التايب وبشهادة الاعمى وقاض لامراءة بشهادة زوجها وقاض بحد
او قود بشهادتها اي شهادة امراءة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر
حتى لو ابطله ثالث لا ينفذ ابطاله لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به
فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته
ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء
كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراءة ان الميت
تزوجها بعد ذلك اليوم لم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح
بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له
بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات
اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من
حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل النزاع
كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين
يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ
فيهما عند ابي ح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي
التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب
وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق
الاقتضاء وفي النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان
عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراءة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه
فانه زوجك وبالنفاذ باطنا يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى لهم ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان
رجلا ادعى على امراءة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت
ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما
بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من
الزنا وكان الشهود زورا ابد ليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباقي هو الخلاف رايه متعلق
بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه

او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكمه
بخلاف رأيه لو كان قضاؤه مناسبا مذهبه نفذ عنده ح ولو عامدا لعمل به روايتان وجه عدم النفاذ
انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى
قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى
ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله عليه
السلام لعلي رضه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا
لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما
بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء
على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب
يعني ادعى عبدا بيد غيره انه اشتراه من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب
وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي
لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق
فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجته على ان فلانا طلق امرأته ووقوع الطلاق عليها
لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق
طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت
في المنية فمن اراد فليطلع فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب فيقبل
ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين
التركة اذا استوفيت بالدين فولاية البيع للوصي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم
ولاية البيع يقرض اي الوصي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لو كان احق
لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والوقف لان في الاقراض مصلحتهم
لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فقضى بالجور شهدا
واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد
حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء ليحكم بينهما ببينة او اقرار
معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية ونكول
في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز الحكم
بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها
ولا يفتى به اي بالصحة في غير ما ذكر لئلا تتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة
شاهد حال ولايته اي تبقى حكمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المولى

المولى اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه
على رضاهما فان قيل التحكيم تم باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه
صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم
القاضي المولى ولا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي الحكم والمحكم عليهم
حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز
لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في
البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على هذا الا
اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر لانه لا يرده وان
خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي
الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان له ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي
فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف
القضاء محلا بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع البينة عليه وغاب
الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قبل ان يقضي
وقيل لا يقضي وقال شمس الائمة وهذا اوسع بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم
وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب
المدعى عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي
بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه
ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية **باب** كتاب القاضي قال في الهداية باب كتاب
القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان
المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض اخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى
ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات
في هذا الكتاب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى
القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والحجة والصك والوثيقة شهدوا
على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به اي بحكم وهو السجل في المغرب السجل
كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض
اخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه
واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاض ملك

البلد فيحصل حوز بكتبه القاضي ويكون القضا سجلا النعمة الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مران القضا على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم به المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقصود في الدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس وازاد كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والنسب والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سياتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار بما قال في المختار انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاما ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق تعلب في العبيد دون الاما وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي ولا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على اداه وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسما الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد بعد الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يكفي الاقتصار على قوله بعد الدعوى ولا يكفي ان يكتب عن لذلك وبعد الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قدم في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفهم ما فيه او يعلمهم به ان لم يقراه عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جواز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا الوانه عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فلا حاصل ان سجل القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعى على معلوم اي المدعى عليه والقياس يابي جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر

يوسف

بالزم من هذا انه لا يجوز الحكم بشهادة الكفار في الكفار اصلا وذكر في المبسوط هكذا ولا يجوز شهادة اهل الذمة في كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي لان في قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة اهل الذمة لا يكون حجة في اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فيما لا يحضر المسلمون معاملاتهم بينهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وخاتمه لان الاشهاد على ذلك يكون في مجلس قاضي المسلمين بحضرة المسلمين دون اهل الذمة انتهى

خورزاده

بنفسه في مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي في بلده وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر جمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن الحكم بمالك الجمعة اي لعذر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعي عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل ليخصمه اطلق اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرات منه وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك القاضي يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة في توجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ولتعذر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلها اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي كتب بدلها الى من انتهى اليه الامر اي صار المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر ثم الى اخر الى ان يصل الى ما يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي لا يقبل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة او الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يسمع الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكتاب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعده ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدوا عنده اي شاهد الطريق عند القاضي المكتوب انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقراءته على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال

ذكر في المحيط البرهاني عدم جوازه في قضاء قاضي المسلمين لان الكافر ليس من اهل ان يحكم على المسلم لانه لا ولاية له على المسلم فاما كتاب قاضي المسلمين فيقبل وذكر في فتاوى قاضيخان ولو كان المدعي عليه كافرا لان فيه خلاف ابي يوسف اذا شهدوا على كافر لمسلم على القاضي من المسلمين انه يقبل الشهادة ان اجاز الفصل الثاني من قضاء الفتاوى والمختار الاول وذكر في فتاوى قاضيخان في باب الشهادات فراجعه

للمولى المرحوم جوي كل زاده

ابطلته القضا عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية
الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقا قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فاخبر
احدهما او في مصر للاخر فقد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه
اي عن القضا بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد
اسمه اي المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا عرف الاول صح كتابة
القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شي يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعدما ابتلي بالقضا فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا
عليه يرجع عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيتك بما اوضح به هذا عندك او قال له
سل عن ذلك فانت بحذره على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه يرجع عبيدا او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي
هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء وهو
ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير
في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه
الاشياء ليست بجرح مجرد هذا او اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب
ان فيه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواقع فيمنع الشبهة في القضا والقضا مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي الكتاب كذا في شرح ادب القاضي
للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلد اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في
بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بتمام الشهادة
و شاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على اخر في بلد اخرى دعوى واراد
ان يوكل رجلا في تلك البلد ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذ منه
ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه واستفاد
العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول
فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر كذا في العمادية ثم لما فرغ عن
ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين
وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور الخصمين عند القاضي وما جرى بينهما

بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي و
المحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كان اهم قطعا للاحتمال لان المدعى به بدعواه يستحق
المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال و
كذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر
مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره او بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه
في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا الا ان بعض المشايخ كانوا لا
يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان
يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة
الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بالصحة لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة
اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من
بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المتوب
الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل
ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع
فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا
او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة يتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى بابا في الطويلة دراهم
بابا في الثانية لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لا نهما يجمع
او انها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا احداث الفتح بابا
فقد ارادوا ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف ما اذا فتحه
لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في جانب
في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي غير نافذة مشتركة فدار واحد منهم حق المرور في كلها
ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع
ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعده وقت البينة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا
في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا بعد وقت البينة وبرهن عليه تقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت البينة فبرهن عليه لا يقبل

والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبت منذ شهر ثم جحدني
الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء فللقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر
ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته
اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية
ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا
اي لا يصدق لان اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز
التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين
دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او
او الاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض
بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار
والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر علي الف فرده اي قال ليس لك علي شيء ثم صدقه اي قال في
مجلسه بلى لي عليك لغا التصديق بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك
فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم
فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او التصديق خصم ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتها فجاء
بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بائعه
على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه جارية وانكر المدعى
عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه ابرأه اليه
من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تغيير في العقد
بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل
التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بقضاء الدين ولهما ان الدين قد يقضى و
ان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل
اقراره ببينة في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي فيه يعني من اخرج هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف
الاستثناء الى قوله ومن قام اه وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان
الذكر للاستثناء ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف
الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله
تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد

موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة
اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظ
يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول
للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان تضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وفي يد رجل مائة درهم وديعة
فقال المودع لرجل آخر هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه
اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان بين شهادته على الاول بعد
انقطاع يده عن المال فلا تعتبر كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة والغرماء بشهود
لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان

قوله والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات لا يخفى ان مقتضى هذا التعليل ان يكون القول في مسئلة الاولى قولها ومقتضى التعليل المذكور ان يكون القول قولها في المسئلة الثانية فالاولى في التعليل ان يقال لانها تدعي الارث والورثة تنكر والقول للمنكر فتأمل المستقيم
منه

اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه
اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يد الغير في الحفظ كيلا تبلغه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج
الى الحفظ والترك في يد الغير في الحفظ لان المال في يد الغاصب اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا و
لو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة
والقاضي وضع لقطعها لا انشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املك
صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل
ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضاف
الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه
العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث

والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبت منذ شهر ثم جحد
الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز للبس قال المشتري وطئتها وكان الظاهر
ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته
اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقران العمل به وهو امساك الجارية
ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا
اي لا يصدق لان اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف على والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز
التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين
دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او
او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض
التمام

من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب يقرف في العقد
بتغيره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل
التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بقضاء الدين ولما ان الدين قد يقضي و
ان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في اخره اي اذا كتب رجل
اقراره بدين في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف
الاستثناء الى قوله من قام له وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان
الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال والكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف
الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله
تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد

موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة
اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظ
يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول
للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مال خمسة دراهم وديعة
فقال المودع لرجل اخر هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه
اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
فان اقر بابن اخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد
انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة والغرماء بشهود
لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان
القاضي ينصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان
يكون وارث غائب او غريم غائب فيحتاط القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وللامام ان
لا نوا وان جهالة المكفول له يبطل الكفالة كما مر كما لو ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا كفيل جحد دعواه او لا وقالا اذا جحدها ذو اليد
اخذ الباقي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم
الاخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والموت امين فيترك في يده وله ان اليد لا ينزع بلا خروج والا خروج
لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قائم مقامه هذا ميراث ولا ميراث الا بثبوت الملك
للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا ويبطل بجحوده بقضاء
القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار
اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه
اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يد اوثق في الحفظ كيلا تبلغه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج
الى الحفظ والترك في يد ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا و
لو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة
والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه
صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل
ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة
الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ينصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه
العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث

يجري في جميع الاشياء وكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك قوتها اذا ملك لتصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصيه وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في حاله لا استخلاف لعدمه لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء والنهي الزام فيشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدلين او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الجنس بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذا المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع بحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهالك من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر اذ رك قال قاض عالم عادل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول الوصي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا

اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن مأمورون بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل ان فسر تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لا سماع التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذ قال ما هو معزول اي الحاكم ... فقال اخذت ظلما فالقول ...

... وسببها طلب الشركاء او احد منهم تحصيله حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز الحق واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز جملة ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وجد غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى

بجري في جميع الاشياء وكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوتا فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدارا يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصيه وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف لعدم بقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه ان شاء وللبعض الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدلين او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ...

... بعد ... تمام البيت لا يكون فاما ... حقوق العقد يرجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الورثة لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الورثة فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء و الثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر ادرك فالحق عالم عادل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا

اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن مامورون بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل ان احسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يعمل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانهما لما اقرا به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فيجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو طلق او اعتق وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او واحد منهم تخصيصه حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز الكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما تتحقق بهذا ان بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وجدت غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى

فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود
التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاولى لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس
من غير جنس المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم
بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو تراضوا اجاز لان الحق لهم ويجب نصب قاسم رزقه من بيت المال لان الاصح
ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على
عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء
لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر
المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس
عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة
لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي العلم من الاعتماد على قوله وهي العدالة ولا
يعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على اجر الغالي
الاجر فيؤدي الى الضرر بالناس وصحت برضاء الشركاء لولاية لهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر
احدهم فحينئذ لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي المقصور ولا ينبغي قسم نقليا ادعوا ارثه وعقار ا
ادعوا انه ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة
الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد
لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم
وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة الوصي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة
ليثبت به القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت به كيد بثبوت حقه
في الزوائد كالاولاد والاكساب والارباح حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد وكان هذا قضاء على الميت ينقطع حقه
فلا بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان منكرا والا ان برهنا انه ال
العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها
حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول الامام خاصة وقيل هو قول الكل

الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول
هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما اي وصي من الطفل ووكيل من
الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث
في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما
يقسم بينهم باقرارهم ويقول حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور و
ان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شريك اي المشتريان او غاب احدهم او كان
اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة
اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد
خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنها فليس احد خاصما عن نفسه ليقيم البينة عليه
بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني
وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا او غاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى
لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد
للمغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في
ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب
قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير
او الغائب او شيء منه فلان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير للحاضر باخراج شيء مما كان في يده
عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان
لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة
تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه او اسم
وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر
الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الهداية
وهو اختيار الشيخ الامام خواهر زاده وعليه الفتوى قال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة
وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل
يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا
جاعلا البعض بهذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة

فيعتبر التراضي دون الجبر لان دلالة الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق
يعني او كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يجبر اما ان يكون مع
الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في جوامع جميعا على
الاظهر اما عندهما فظ واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا
في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقول في الوقف
وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهم وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم
القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان
التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك
قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يعتبر عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى
من بني ادم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي
واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم
الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواهر يجري على اطلاقه لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح العقد
ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا
الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يمكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا
لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم التي هي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار و
ضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها
في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة
واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت
متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي
على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ
عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم
ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاجرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التميز والافراز على الكمال
فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم
ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اسماءهم ويجعلها قرعة
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذه وان كان صاحب الثلث اخذه

اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والثلاثة التي تليه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في
القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احدى الجانبين فضل بناء فاراد احد
الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ
للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس
بمشترك وان وقع مسيل قسم بين آخر ثبت بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من منهيات الاول
او طريقه قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول
ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا
جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي
لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على قول غيرهما بالاستيفاء حتى ما سفل ذو
علو وسفل وعلو مجرد اي عن السفل والسفل عن العلو قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه
في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد
لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم
يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم تخلص
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره
حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين و
هو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق وان قال اي احد الشركاء قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من
كذا ولم يسلم الي تحالف او فسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت
اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة
فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض

شايع من نصيبه لا تفسخ عند احمد اى لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه
خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع احمد كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اى القسمة الا اذا قضوه اى
الورثة الدين او ابرأه الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما بقي به اى الدين يعني اذا قسمت التركة بين
الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين
مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأه الغرماء ذممهم فحينئذ تصح
القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فحينئذ
لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى
قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ
وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة لان تنقض
القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق
بالمعنى ولو ادعى عينا لا اى لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم
مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ
تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئته واحد ويختارها
وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع
في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد
بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا
الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر
اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت
وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه
ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب
شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان
وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير
كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجر او
لبن شاة اى لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين
او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم

تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية
فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها في الاعيان بعد وجودها لسرعة فواتها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب اخر الكتب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة
بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به والايصاء لغة طلب شيء
من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان
بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان [illegible]

لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه
حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت
الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية
للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال الملك
اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره
كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته
وهم كبار لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان
ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق
فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اى من الثلث عند
غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى

شايع من نصيبه لا تفسخ عند امح اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شركه
خلافا لابي يوسف فانه يقول ينقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع امح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي
الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما بقي به اي الدين يعني اذا قسمت التركة بين
الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين
مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم حتى لا تفسخ
القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح
لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تعرف

... بيته ودار ان يوما وخادمة عبد بين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر
اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت
وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه
ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب
شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان
وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير
كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجر او
لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين
او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها

تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية
فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها في الاعيان بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة
بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به والايصاء لغة طلب شيء
من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان
بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف
في ماله واطفاله بعد موته والقوم يتوصلوا للفرق بينهما وبيان كل منهما الاستقلال بذكره وهما في
اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين
بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا له بعد موته او
تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول
في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة لان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت
بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك
ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له
حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل وكون الموصى به قابلا للتملك
بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه
مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث
لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه
حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت
الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية
للاخ لما ذكرنا لا بالزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال ملكه
اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره
كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته
وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان
ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق
فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند
غنى ورثته او استغنائهم بحصصهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى

اولى لقوله عليه السلام او يتقي بها رضاء الله تعالى ولولا بها اي لولا غناهم ولا استغناهم بحصتهم
فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي
فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي وان لم يكن
الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجب اذا كانت
عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته
وتوخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأه الغرماء
فح يصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالحمل اي بحمل له عند عدم وارثه لان المانع من الصحة
تعلق حق الوارث فاذا انتفى صح وصحت لمملوكه بثلث ماله وفي الخلاصة الوصية للعبد بعين
من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من
الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له
بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين و
قال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة
فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب
نفسه او لام ولده او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته
القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي ح في الوصية للقن يعتق بمقدار ما وعليه
لما في قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيعتبر ضمان وزاد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت
للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل
جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في
الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر
من وقتها اي وقت الوصية فان صحته وصحة الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح
استثناؤه ومالا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي
وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد
الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حيوته فكذا بعد مماته لا لحربي في داره
في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دار الحرب باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا
لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز
ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده
بل وجه التوفيق ما يدل قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم

هم وهو المستامن قال الحربي وهو في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك هو
المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان
عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بحرمان عين
مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته
وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز
لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامره ودفنه فانه يجوز عندنا استحسانا اذا لم يكن
مميز لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات
بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان
وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه
ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح
في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان
اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة
اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون
معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد
بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي فقبولها بعد موته
اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل
قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها
وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف
الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه بعض الاحكام جبرا من البائع بلا قبول لولايته عليه الا اذا
مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به بلا قبول لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله
بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو
رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع كالهبة وبفعل يقطع حق المالك عن المغصوب
كقطع الثوب وخياطته او بزيادة في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او بزوال ملكه كالبيع

هذا كلام عجيب فان لفظ السير الكبير بعينه ما نقله صاحب المحيط
مسلم بحله والحربي في دار الحرب لا يجوز انتهى
انه يكون المستامن هو المراد وما ذكره في السير الكبير
قلت هذا التوفيق توفيق ذكره في كلام صاحب الدرر
مع صاحب الكافي وصاحب النهاية وعبارتهم بعيد
الى السير الكبير ولم ينقلوا عبارته بعينها نقله صاحب
المحيط بل انما قال لا في السير الكبير ما يدل على جواز
الوصية للحربي في هذا وجب الا التوفيق المذكور
عبد الحليم المرحوم الشهير

فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصي به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع
فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح شاة الموصي بها رجوع لانه للصرف الى
حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من
اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي
في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت
بها فهو حرام او ربوا فانه ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية تقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس رجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء
اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرته
عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل الذاهب
متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان
اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا
اجازوا وان شاؤوا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح
للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين
لحي كلها لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فما لم يثبت له فالاول ولو كان
فلان حيا وقتها ثم مات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني
رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى
له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كونه
المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب
لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهي وارثة ح والوصية للوارثة باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت
حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان
اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما
حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت
الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي
لداء في بطنه والمفلوج العليل بداء يرخي لضعف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل هو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون علته السل وهو قرح يكون

يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان من به امراض مزمنة فمن عرض له
واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان
المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه
اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة للهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه مع طبائعه وخرج
صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا و
ضاق الثلث عن الوصي والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالصوم والزكوة والكفارات
لان الانسان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الا
ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا ههنا
اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه
من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه
الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة
وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذها ما امكن مات حاج في طريقه
واوصى به اي ان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وهو قول زفر يحج عنه
من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له يحج عنه من حيث
مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى ان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث
يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة
الا ما تنفذ به الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث
لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمسمى لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى العتق لعبد
يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير
الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر
ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى ان يشترى بكل ماله عبد بالف
درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان وله الثلث وان لم
يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق ويستويان في
الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا
فكذا عندهما اي الثلث ينصف بينهما وعنده هو يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل
وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد انما يبطل يعني ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث
لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فخرج الثلث
ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو

ثم الورثة ان لم يجيزوا تعين ان الثلث العبد بالثلث
والموصى له بالكل ... ع

بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان
لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه اي يصل الغرض ولو اوصى
بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف
مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث فان في العبارة اي لا
يجعل من ضرب حتى ماله اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية
اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة
وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب
الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا
في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع
احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان في المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة
والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له بالآخر بحسب
وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له
بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة
الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث
وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى في
الباقي والثلثان للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها
ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين والآخر بالف وثلث ماله الف ولم
يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور
الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهما والحال ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لاحتمال ان يظهر له مال
فوق المائة واذا لم يكن باطلا بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل
لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه صح اي لا

يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه لزيد والزيادة اي
فقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره
المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى
بسدس ماله ثم بثلثه واجاز ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قيل
قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة
الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال
ولم يجب عنه اقول جوابه التوضيح بختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف
مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع
لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث
متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع
الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون
يتناول اللفظ والا كان برا استأنف الاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم
الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي كرر له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك
المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك
بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما يتوى منه على الشركة ويبقى ما بقي فيه عليها وصار
كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في
الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما
للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر
الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والمال اذا اشتمل على اصل وتبع
اذا هلك شيء منه ان يجعل الهلاك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك
الى العفو اولا ثم الى النصاب الذي يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له
اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر فيها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن
جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف
هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء
كل ذي حق حقه بلا بخس فلصار اليه والا فثلث النقد وثلث ما يؤخذ من الدين يعني كلما خرج
شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلث لزيد وبكر الميت كان

مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما لو
اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده
لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث
لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم
لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء ولولده
او لمن افتقر من ولده ومات بشرط عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في جميع الصور لان
المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار
وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى
هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له
اي للموصي ثلث ماله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم
له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية
تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي
دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقي اي
من ثلثه الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات
الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت
الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله لا اتزوج النساء فيراد به
الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء فنصف بينهما عندهما و
عند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر
ان اشرك اخر معهما اي قال لاخر اشركتك معهما فله اي لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب
زيد وبكر متساويان منه وقد اشرك اخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث
المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا
بد من العمل بعموم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا
باللفظ بقدر الامكان وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني ان قال المريض مخاطبا
الورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه

لانه امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو
وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقد مات به وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك
هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول و
المرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا
يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع القول الاول بلا رجوع عنه عزل اي
الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا
معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب
الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لانه شاركهم
صاحب الدين وفي القول فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا
الحق وابصر به والاخر الد والج ربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان
في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل
فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على الاول العلم في دعوى الزيادة اي ادعى المقر له
زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه
وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي لحي وميت
الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع
ثوب ولم يدر هو والورثة يقول لكل ثوبي حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد و
ردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة يقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة
القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان سلم
الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين
انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما
تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بتعين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد
بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ
وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد

بتعين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الكلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان
يكون الاردا فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقا اولى وانما يعين حق الاخر في ثلث كل من النوع
لان صاحب الجيد ياخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا الثلث لكل واحد منهما فتعذر تعيين
حقه فيه لذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت
المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين
فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت
فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية
اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد
موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت
الموصي فان دفعه اليه جاز وان منع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان متبرعا
منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد كهبته اليه قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة له
بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه
ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا
من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي
ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم
ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوصى فيهما الوصية
فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت
قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدها اي بعد القبول وبعد القسمة فهو
للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك
الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا
يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت
الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية

الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي **باب العتق في المرض** الاعتاق
في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن
صريح الوصية لان الصريح نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر
من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت
في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او
المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان
الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض موته وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض
ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي
اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة
المحاباة ثم الاعتاق بما اذا باع قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع
الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه
بمحاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما
عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن
ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث
للاولى من المحاباتين ونصف منه للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم
عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لحاباتي المحاباة نصف ولهما
اي المعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبد ان جنى بعد موته فدفع
يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان
الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من
جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه
الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع بدينه و
ان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية
لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك
عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته
لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق

لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا يعتق من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق
في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين
الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق
في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد
دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة
الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فكذا
مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من
المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى
فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فمقتضاه معنى بايجاب
السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر الالف المتروك
وديعة لي وصدقهما اي الابن قبل الوديعة عنده اقوى فعندهما سواء هذا اختيار صاحب الهداية
وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاتي
محارمه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محارمه فصاعدا من ذوي رحمه
الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عنده رح للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا
لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير ويتقرب الوالد والولد بنفسهما
لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية
اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية
وانما اعتبر المحرمية لان المقصود في الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام في اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب
فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم
القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به
للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف
فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من

من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد
فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم
وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي ح
وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار
احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم
مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم
واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل
ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم
ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها
المراد به لغة وعرفا وقال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تاهل اي تزوج وعندهما كل من
في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان
في عياله واله اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الال اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه
دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب
والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول
ولدها الا اذا كان ابوه من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود معنى
الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان و
عميانهم وزمناهم واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق
التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية
القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء
بخلاف ما اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث
تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن التصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني
فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث
ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث

تجوز والكلام بحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي حنيفة وهو قول اول فجعله
اخرا اعتبار الحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قوله الاول وقال في الوقاية وهي في بني فلان
الانثى منهم فولهم بظاهر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف
في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة
وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان الموالي لفظ مشترك بين معنيين احدهما نعم
النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي بني
فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي
فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته
ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق
لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه
فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على
ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما
في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين
يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صح الوصية
بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار
سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم
يخرج رقبتهما من الثلث يهايئ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء
للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين
الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي
المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهايأة اي اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لان الحق
لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم
ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان تظهر للميت مال
آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه
وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون

يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته و
وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير
جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على
اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فاما ثبتت
هذه الدلالة لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
[illegible] وهو لا
[illegible]

عبده سنة [illegible]
وخدم الموصى له بالخدمة ايام لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد [illegible]
فيقسم بالتهايؤ زمانا لتوفير الحقوق ثم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث
صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجب لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا تحقق
بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة
بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان
آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت اوصى لرجل بثمرة بستانه
فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي
الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا و
الفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد
لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود
وما يوجد مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما
بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر

تجوز والكلام تحقيقه وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وهي في بني فلان
الانثى منهم او لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف
في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة
وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولذا دخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفائهم او صح بعموم اسمه [illegible]

[illegible]

[illegible] على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين
يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية
بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتها اي رقبة العبد والدار
سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم
يخرج رقبتهما من الثلث يهايئوا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء
للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين
الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي
المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق
لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار عن ابي حنيفة لان لهم
ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان تظهر للميت مال
اخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه
وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لان تقرر ايجاب الوصية يكون

يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته و
وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له يستوفي
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير
جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على
اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت
بحق الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بالعوض كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا
يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي للعبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة
وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان
في حق الورثة انه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة
ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له
واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان
لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة
عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة سنة ايام
وخدم الموصى لهما ثلث ايام لصاحب السنتين حتى يمضي لتسع سنين لان عين العبد لا يقسم
فيقسم بالتهايؤ زمانا تتوفير الحقوق ثم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث
صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق
بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة
بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان
اخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت اوصى لرجل بثمرة بستانه
فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي
الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله هذا اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا و
الفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد
لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود
وما يوجد مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما
بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر

الوقف عنده اي دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني
اذا اوصى بصوف غنمه وباولادها ولبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من
اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم
الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاز الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى
ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن
فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود
منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره
مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق
حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث
والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي ح لان وقف المنقول
غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه
لانه ليس اهلا للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل
على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي ح
لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي
الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القياس ختامه **فصل** وصايا الذمي
على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم
معينين تمليكا من الثلث فانهم ان تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح
اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانه معصية عند الكل كيف يصح قربة واما معصية
عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
اي ما نعمل معهم برا بنيتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة
عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا
لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة
للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان
يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها
وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح ويورث
اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة
او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية

معصية فلا يصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكونه كطائفة منهم
يقولون لعلي رضه الاله الاكبر فكالمرتد يكون على الخلاف المعروف في تصرفاته من الامام وصاحبيه وفي
المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر
فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة لم تذكر
مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها حال الكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس اوردها
ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية
او اوصيت بهذا القدر من مالي او بثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان عممت
بان يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك
والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية يعني بان يقول مثلا
هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعيينهم
كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني
معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتوزع عينه في ملك الواقف
او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني في الايصاء** يعني جعل الغير وصيا
اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه
وان شاء رجع وليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره
والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد
الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في غيبته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك
باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم
ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتوقف عن حاله انه يقبل
الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله
لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء
حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر
ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهلا اي الموصى به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول
اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان الولاية بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته
حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع الولاية واذا كان استخلافا
صح بغير علم كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس كالخلافة لثبوته في حال قيام الموكل
فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر

او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره بهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل
انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور
وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل
ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا لينتفع به بنظر
الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا
للتصرف ليس مولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا ولهذا
حتى لو تصرف نفذ تصرفه وللبنوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى
النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم البعض
في استيفاء حقوق الثلث الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق
لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته
صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو
قلب المشروع ولانه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره
وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا
لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه
مولى غيره وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يمنع بيعه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بجهة فامتنع الجواز
واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية لحقين
حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه
ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي اخراجه
لانه اذا اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان
يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصله اي ولو كان الايصاء
الى كل منهما بالانفراد عندهما وهو الاخ منهما مستثنين وقال ابو يوسف ينفرد كل في جميع لان
الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين
في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما لتفاوت بين سنيهما بخلاف الاخوين
في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا
الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا حجر على الولاية
وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الورثة جيرانه جاز
والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة
الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من

اما عزل الوصي فقد ذكر في الذخيرة ان الوصي اذا خان اشار محمد الى ان القاضي يخرجه من الوصاية وان الوصي اذا كان عدلا الا انه يعجز عن القيام بمصالح الصغير وعن التصرف في
ماله الصحيح انه لا يخرجه القاضي من الوصاية بل يضم اليه امينا بعينه بخلاف ذلك وفي الاصل الوصي اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله ولو عزله ينعزل وينصب وصيا اخر
وقال الشيخ ظهير الدين المرغيناني لا يملك عزله لانه مختار الميت وهو مقدم على القاضي فقام مقام الميت فهو حر في حاله وللقاضي ان يضم اليه غيره وفي المقدور ليس للقاضي
ان يخرج الوصي من الوصاية ولا يدخل فيها معه غيره فان ظهر منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر اخرجه القاضي ونصب غيره وفي القنية اوصى اليه ثم قال لا اريد وصايتك
فليس بعزل القاضي اذا نصب امينا كافيا ثم عزله لا ينعزل
لانه اشتغال بما لا يفيد وفي الفصول الوصي ان لم يكن
عدلا فللقاضي ان يعزله وينصب غيره وان كان
عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا
لو عزل العدل الكافي ينعزل واستبعده الامام
ظهير الدين المرغيناني وقال انه مقدم على
القاضي كالاب قال الاستاد فان كان ينعزل
وصي الميت وان كان عدلا كافيا
فكيف وصي القاضي
فليتدبر

من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات
احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او الاخر التصرف في التركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان
الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم يعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا
ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموع نوازله وينعزل به ايضا اي
يعزل القاضي العدل الكافي واستبعد استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه
مختار الميت فاذا لم ينعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي
وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن
ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ
جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم
الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان
غائبا فصحت قسمته عليه فلا رجوع اي للورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حظ الورثة
معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته
اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة
عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي
ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب
ناظرا للعاجز الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك وصح حتى لو
حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل وقسمه اي الوصي مع الورثة في الوصية
بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الوصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة
لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه
اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حال حياته
بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء يتعلق بالمالية
لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن ضاع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع

بعد هلاك ثمنه معه اي مع الموصى ضمن اي الوصي لانه العاقد فتكون العهدة عليه وهي عهدة لان المشتري
منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده
ورجع في التركة لانه عامل له فرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي
فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يتجر بمال الصغير ويدفعه مضاربة
وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويحتال فيه ويرتهن ويرهن ماله بدينه
ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد
عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ومماثله الاب في ذلك كله و
وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي
التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من
ابيه او ملكه بوجه آخر ولا بمال اليتيم فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند
ابي ح وم وعند ابي س يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على
الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاسترجاع
بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا
بما يتغابن لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي سواه ولا يليه فكذا
وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملك الاب على الكبير لكنهم استحسنوا الا انه مما يتسارع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن
بنفسه اذا لم يكن دين في العمادي الظاهر عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت
دين واما اذا كان فيملكه بمقدار الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين لضعف قيمته
او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي لنفقة الصغير قال في الهداية او اوخراب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه حبس
حقه او وصيته مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا ووصية تجوز بيع العقار ان كان
في المال او بزيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار
ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على
الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم
ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان
ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما
معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم

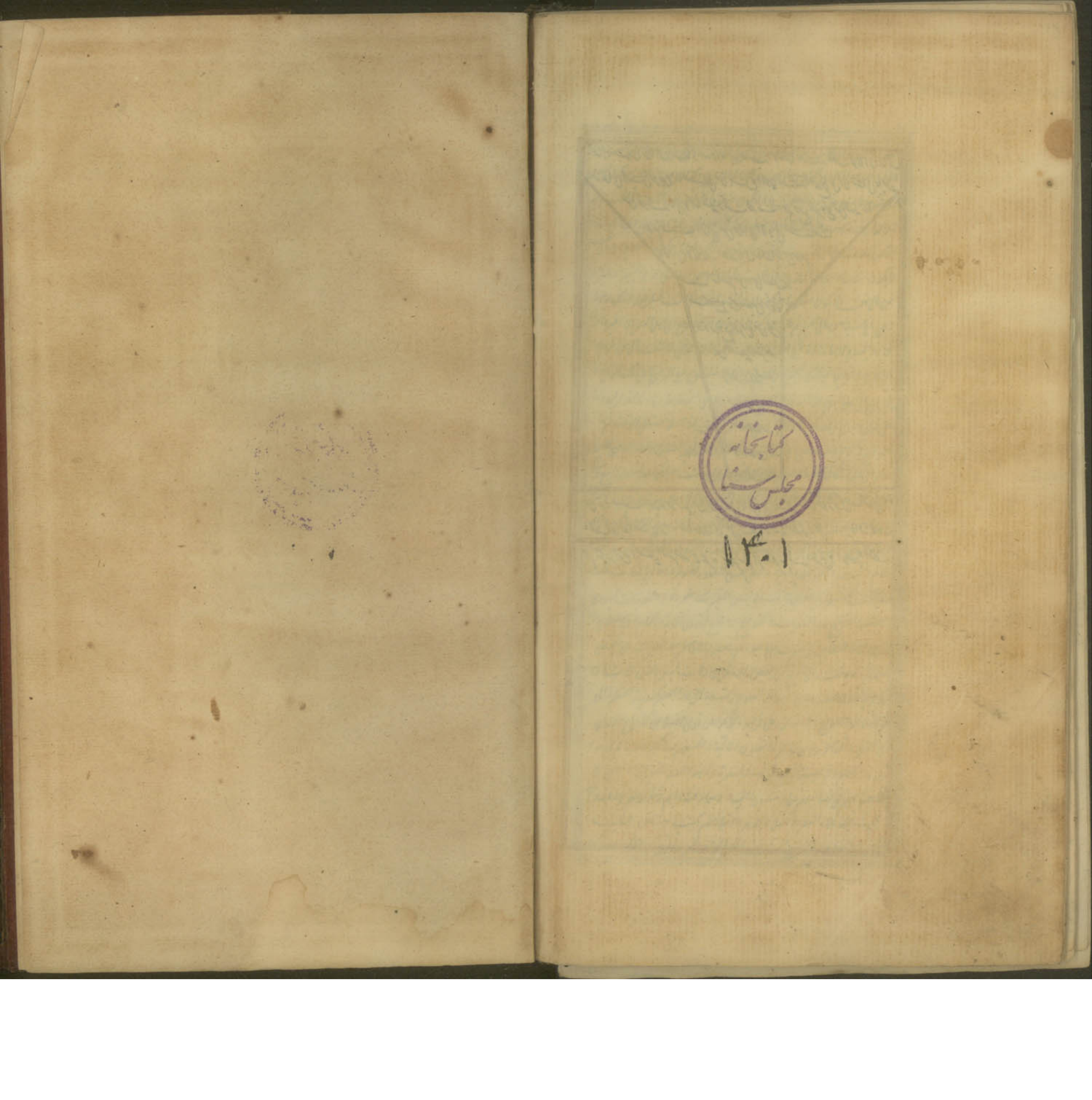
ضم آخر اليهما فيما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء المنتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا
باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان
مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان
الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت في مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف
للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين
بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف يعمل في الدين ايضا لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه
فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق
فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورثت شبهة او شهادة الاولين
بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح اجماعا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به
اضعف الوصيين مثلا خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى
الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف
الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار
تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام
مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للورثة ولا يشتري اي الاضعف
الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه كما
ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد
فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو
الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرف حتى يملك
الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة
فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى
انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد
اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده عنده فلم يبق منه عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه
ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا الوارث اذا اقر
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها
وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة
الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان

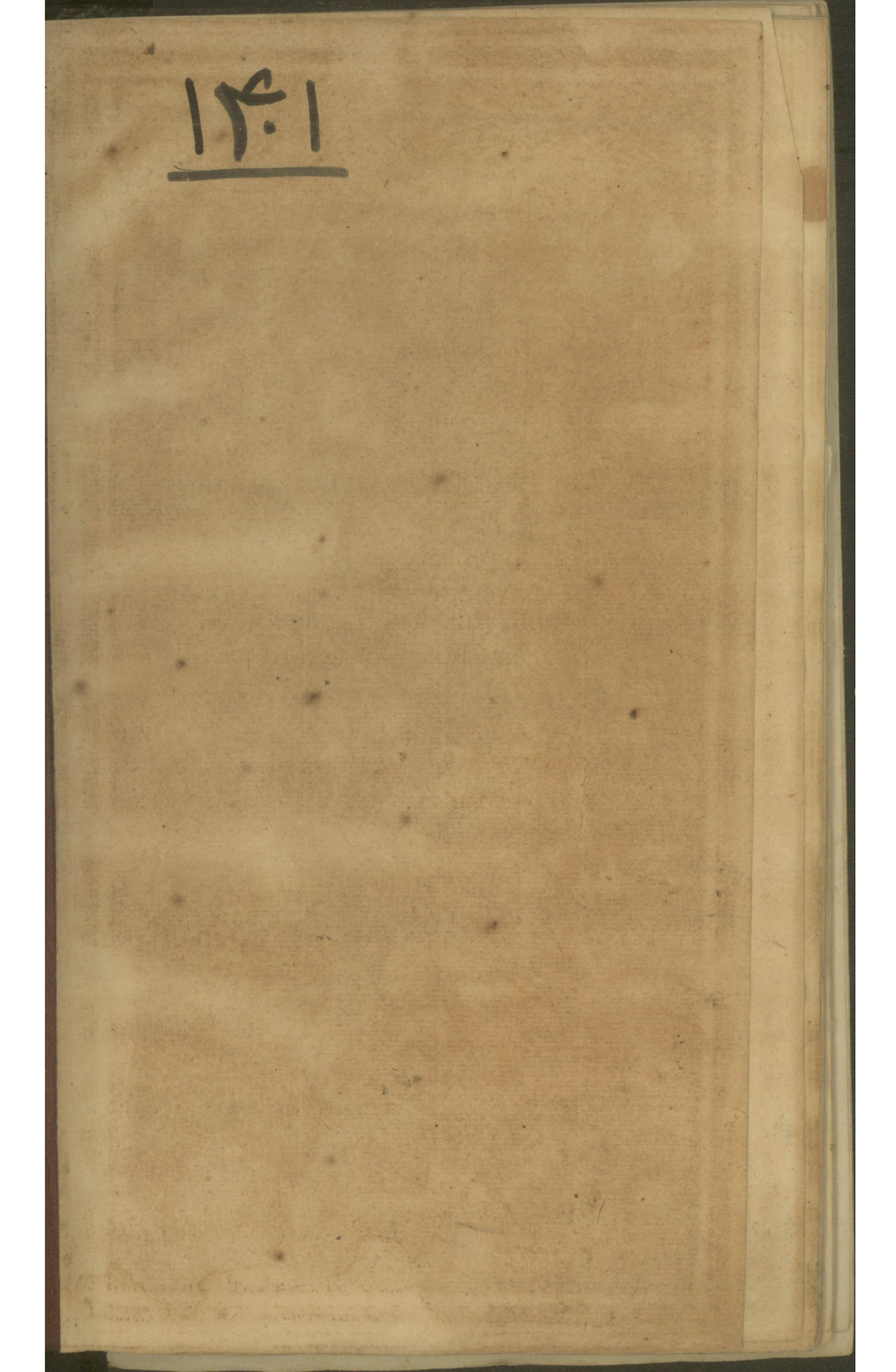
كقضاء الدين وان كانت الوصية بعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال و عليه الفتوى وبعد
كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير
او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير
امر الوارث و اشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت
او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه
لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصى اذا ادى خراج اليتيم او عشره
من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك وصيها
وصى باع شيئا من مال اليتيم ثم طلبت بالكثر مما باع فان القاضى يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضى لا يلتفت الى من يزيد و
ان كان في المزايدة يشترى بالكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما
على قولهما فقول الواحد يكفى كما في المزكي وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء
اخر يزيد في الاجر ومنها وصى باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجاء المشترى يحلف الوصى يحلف
والوصى يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضى يقول ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما
فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الحقوق
كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا وصححه فاذا فسخ القاضى لم يكن اقالة
فلا يلزم الوصى ❁ وهذا اخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح غرر الاحكام ❁ المسمى بدرر
الحكام ❁ حيث وفقنى بجمعه وتحريره ❁ وعلى احسن الصور لصوبره ❁ حاويا لمهمات خلت
عنها الكتب المشهورة ❁ وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ❁ والفوائد التى نجهودى
في التنقير والتنقيح ❁ والتهذيب والتوضيح ❁ وتتبع اقوال الائمة الكرام ❁ واستطلاع اراء
فضلاء الائمة العظام ❁ حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من الغفرات على مقتضى
البشرية ❁ ووقعت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان
عنها عرية ❁ ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى
البحر المتلاطم الامواج ❁ لا يغوص على فرائده كل غواص في فضلا عن الزجاج ❁ ولذا
نرى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا
حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة ❁ وهذا العبد الفقير الى الله الغنى مع
مطارحته معهم في نصابهم فيما انتسبوا اليه ❁ ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه
بحيث قبلها علماء العصر ❁ وفضلاء الدهر ❁ امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف
المشحون بالفوائد ❁ والشرح الشريف المملو بالزوائد ❁ الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا

لنهتدى لولا ان هدانا الله واعاننا عليه ❁ وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا
الله تعالى ليس الغرض الاصلى من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم
من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من التبييض
يوم السبت الثانى من جمادى الاولى سنة ثلث
وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية في يوم
السبت التاسع عشر من ذى القعدة
سنة سبع وسبعين وثمانمائة
وقد وقع الفراغ من تحرير
هذه النسخة الشريفة
في اليوم الثالث
من شهر رجب
سنة احدى
واربعين
والف

على يد اضعف العباد يونس بن الحاج ولى الانوري المنبلي بتقضا كورد كى ساكنا في قصبة
المنصار الواقعة في لواء صاروخان الحمد لله على اتمامه والصلوة على رسوله واله اجمعين

تم تحرير هذه النسخة الشريفة في غرة شهر شوال المكرم لسنة احدى و اربعين والف


کتابخانه مجلس سنا
۱۳۰۱


١٤٠١

